المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (٠٣٢)
كلية الشريعة - قسم الفقه
البرنامج المسائي



كتاب الانتصار

لعبد الله بن هبة الله بن المطهر التميمي الشافعي المشهور بابن أبي عصرون (ت ٥٨٥ هـ)

من بداية كتاب البيع إلى نهاية كتاب الشفعة

دراسة وتحقيق

((الجزء الأول))

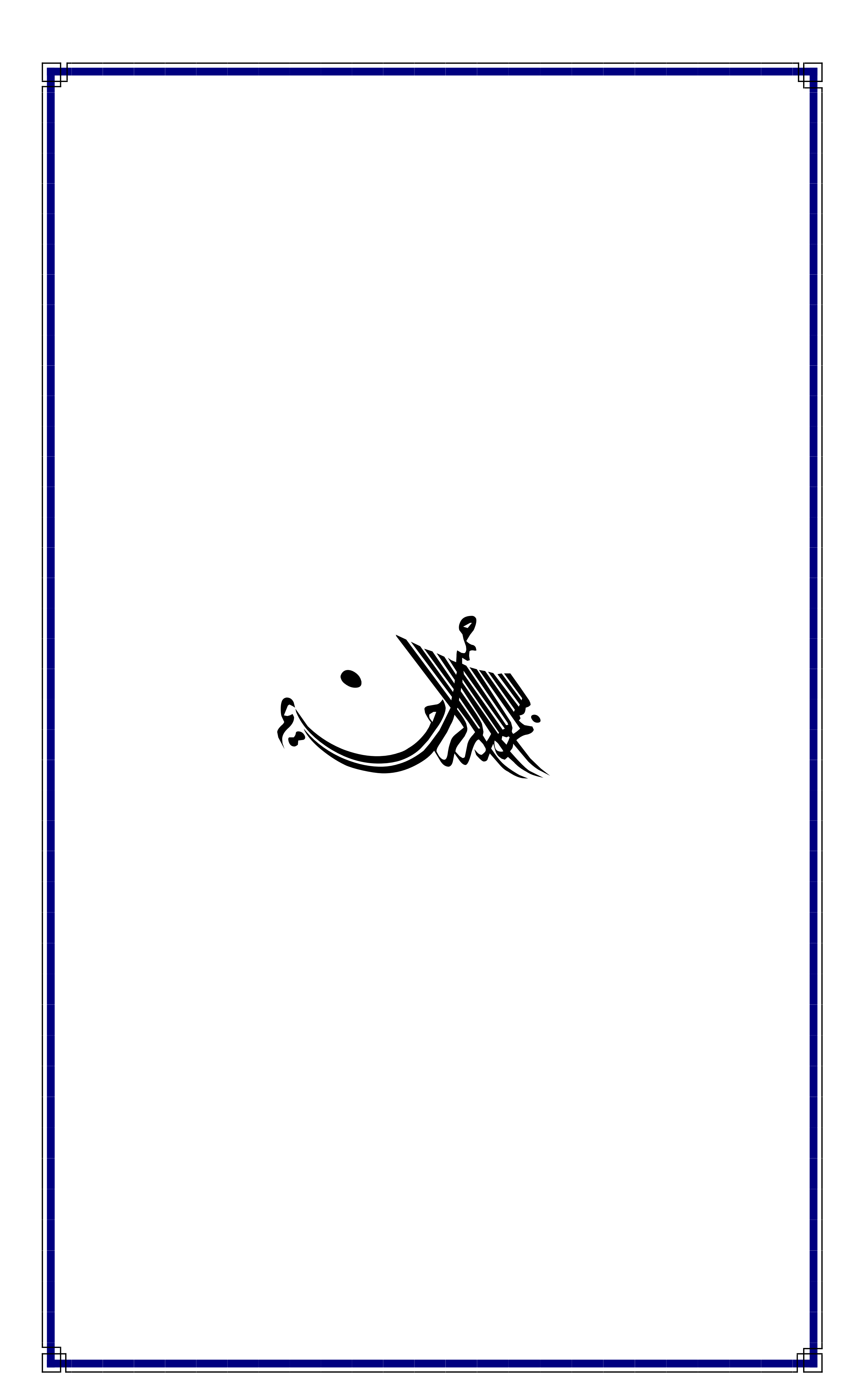
رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية العالية "الدكتوراه"

إعداد الطالب

عبدالله بن سعد الدوسري

إشراف الأستاذ الدكتور: محمد يعقوب بن محمد يوسف الدهلوي

العام الجامعي ١٤٣٤/١٤٣٥هـ



بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي خلق السموات والأرض، وجعل الظلمات والنور، ثم الذين كفروا بربهم يعدلون، أحمده حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، وأستعينه استعانة من لا حول ولا قوة له إلا به، واستهديه بهداه الذي لا يضل من أنعم به عليه، واستغفره وأتوب إليه .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله سيد المرسلين، وخاتم النبيين، صلى الله عليه، وعلى آله، وصحبه، وسلم تسليمًا كثيرًا إلى يوم الدين .

أما بعد،،

فإن الله – سبحانه وتعالى– أمرنا على لسان رسوله محمد صلى الله عليه وسلم بالتفقه في دينه، وتحمل الأمانة في تبليغ هذا الدين، فقام الصحابة — رضوان الله عليهم — بذلك خير قيام، ثم جاء من بعدهم التابعون، وتابعوهم إلى أن ظهرت الفتن، وكثرت الأحداث، وتجرأ الناس على الكذب في دين الله، فقيض الله لدينه رجالاً في كل عصر كافحوا دونه، وقاموا بأمره، ونشطوا في تجميعه، وتمحيصه، وتدوينه، وتحريره، خدمة لهذا الدين، وتطهيراً لتطبيق شرعه الذي جعله الله مسئولية عظيمة، وأمانة جسيمة في أعناقهم ﴿ وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ لَتُبَيِّنُنَّهُۥ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُۥ ﴾[1] .

فنهضت كل طائفة بمسؤوليتها حيال هذا الدين، واجتهدت كل جماعة نحو علم من العلوم، وتوالت جهودهم على مر القرون، وتوسعت هذه الجهود، واتجهت كلها نحو خدمة شرع الله، وحصلت نهضة واسعة .

---

(١) سورة آل عمران، آية: ١٨٧

فدونت كتب كثيرة، وامتلأت المكتبات بها، حتى إن الإنسان المطلع على تلك الكتب ليقف متعجباً أمام هذه الثروة الضخمة لفقهاء الإسلام رغم ما لحق بالعالم الإسلامي من نكبات، ثم إن الله -سبحانه وتعالى- حفظ لنا من هذا الميراث جزءًا كبيرًا، فكان لابد من استثماره وإخراجه، وكشف النقاب عنه، وتقديمه للمكاتب، وطلاب العلم، والباحثين، ومنه هذا الكتاب الذي بين أيدينا.

وكان لدي رغبة شديدة في إخراج بعض هذه المخطوطات دراسة وتحقيقاً، فاهتديت بتوفيق الله وفضله إلى تحقيق بعض الأجزاء من كتاب (الانتصار) لابن أبي عصرون (٨٥٨ هـ) – رحمه الله – مع مجموعة من الزملاء.

وقد قامت هذه الجامعة المباركة ممثلة في كلية الشريعة قسم الفقه بالموافقة على هذا المشروع، للتحقيق والظهور، فكان نصيبي في التحقيق من بداية كتاب البيع وحتى نهاية كتاب الشفعة.

وقد سرت في تحقيق نصيبي من كتاب (الانتصار) وفق المنهج المعتمد من قسم الفقه، ولعلي هنا أنبه القارئ الكريم بأنه في حال ذكرت: (ينظر: مرجع كذا) فالمقصود ذكر ذلك ملخصاً؛ وقد تكرر ذلك في النقل عن كتب التراجم، كما اعتمدت في ذكر الأوجه المعتمدة على ما ذكره النووي، والرافعي؛ لجهودهما الكبيرة في تحقيق القول المعتمد في المذهب؛ وقربهما من عصر المؤلف، فإن لم أجد عندهما رجعت إلى ما رجحه المتأخرون من الشافعية، مثل الرملي، أو ابن حجر الهيتمي، وأحيانا أذكر غيرهما –كالشيرازي- من باب إفادة القارئ الكريم.

وقد اعتمدت في النقل من المجموع على نسخة دار الكتب العلمية، لجهود محققيها في إخراج نص المؤلف.

أما باب الربا وحتى كتاب السلم فاعتمدت على نسخة دار الإرشاد بجدة، تحقيق محمد نجيب المطيعي، ثم وجدت النسخة السابقة أجود فاعتمدتها في بقية الكتاب.

أسأل الله الإعانة فيم استقبل من العمل، وأن يعصمني من الخطأ والزلل، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

أسباب اختيار الموضوع

لقد اخترت البحث في هذا الموضوع للأسباب التالية:

١– قيمة الكتاب العلمية شكلاً، وموضوعاً، فهو غزير في مادته حيث يعد بحق موسوعة فقهية شاملة، حيث عني فيه مؤلفه ببيان الخلاف في مذاهب الأئمة الأربعة، وبذكر الخلاف في مذهب الشافعي، وهو ما قصده المؤلف أصالة من تأليف هذا الكتاب، حيث يقول: «ورأيت الاهتمام بكتاب اقتصر فيه على مشاهير الأقوال والوجوه مع التصريح بمذاهب المخالفين والاكتفاء بحالة مذاهب الأعلام منهم...»، مع اعتناء المؤلف بمناقشة الأقوال وأدلتها والترجيح بينها وتقديم القول الراجح منها على غيره من الأقوال في نظره.

٢ – منزلة المؤلف العلمية لدى علماء عصره، ويكفي في ذلك مانعته به الشيخ أبو محمد بن قدامة الحنبلي بقوله: «كان إمام الشافعية في عصره»[1] ويشهد ذلك هذه الموسوعة الخلافية التي سماها الانتصار.

٣ – أن مؤلف هذا الكتاب قد ولي القضاء، وقد ظهر في كتابه الانتصار، لاسيما في باب البيوع، وما بعده من أبواب حتى نهاية الكتاب وفي إخراج هذا الكتاب للنشر والتحقيق إثراء لطلاب العلم والباحثين.

٤ - تميز المذهب الشافعي عموماً عن غيره من المذاهب الثلاثة في أن الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى- دوَّن مذهبه أصولاً وفروعاً بنفسه، فقد يسر الله له الربيع المرادي لينقل هذا التدوين بدقة كبيرة، وبالسند العالي، من غير واسطة بينه وبين الشافعي، ومن غير مبالغة، فيمكن أن يقال: إن جهد الربيع المرادي كان أحد مقوّمات استقرار المذهب الشافعي، وعدم اندثاره[2]، فهي فرصة عظيمة للاطلاع على هذا المذهب العظيم.

---

(١) سير أعلام النبلاء للذّهبي (١٢٦/٢١).

(٢) المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي (ص:١٠٥).

٥- أن إخـراج هـذا الكتـاب، ونشـره، وتقديمـه لطـلاب العلـم، والبـاحثين، والعـاملين في القضـاء مسـاهمة في القيـام بـبعض الواجـب، وخدمـة للعلـم، وابتغـاء للأجر والمثوبة .

الدراسات السابقة:

بعـد البحـث، ومراسـلة كـل مـن مركـز الملـك فيصـل للبحـوث والدراسـات، وكليـتي الشـريعة في جـامعتي الإمـام محمـد بـن سـعود الإسـلامية، وأم القـرى، والمعهـد العـالي للقضـاء، حصـلت الإفـادة بأنـه لم يـتم تسـجيل هـذا الكتـاب في دراسـة سـابقة، وقـد أُرفقت الإفادات بالخطة المقدمة من الزميل الأول في هذا المخطوط.

وقـد قـام بدراسـة وتحقيـق أقسـام هـذا المخطـوط سـبعة مـن الـزملاء وكنـت الثالث منهم في تحقيق هذا المخطوط المبارك:

الزميل الأول: الشيخ الحسن بن عبدالله بن محمد عسيري .

ويبـدأ نصـيبه مـن كتـاب الطهـارة لوحـة (١/أ)، إلى نهايـة كتـاب الصـلاة ، لوحة(١٢٠/أ)، وعدد الألواح (١٢٠ لوحة).

الزميل الثاني: الشيخ عبد العزيز بن عبدالله بن سعد المقبل.

ويبـدأ نصـيبه مـن كتـاب الجنـائز لوحـة (١٢٠/أ)، إلى نهايـة كتـاب الحـج لوحـة (٢٤١/ب)، وعدد الألواح (١٢٠ لوحة).

الزميل الرابع: الشيخ سالم بن صويلح المطيري.

ويبـدأ نصـيبه مـن كتـاب القـراض لوحـة (١١٥/أ) ، إلى نهايـة كتـاب النكـاح، وعـدد الألواح (١٢٧ لوحة).

الزميل الخامس: الشيخ سلطان بن صالح الموينع.

ويبدأ نصيبه من كتاب الصداق، إلى نهاية كتاب العدة، وعدد الألواح (١١٥ لوحة).

الزميل السادس: عبدالعزيز بن علي الرومي.

ويبدأ نصيبه من كتاب الرضاع، إلى نهاية كتاب الجزية، وعدد الألواح (١٠٥).

الزميل: السابع: شيخين بن محمد العبدلي.

ويبدأ نصيبه من كتاب الحدود ،إلى نهاية كتاب جامع الإقرار، وعدد الألواح (١٠٢).

خطة البحث

يتضمن البحث مقدمة، وتمهيدًا، وقسمين، وفهارس، كالتالي:

المقدمة: وتضمنت الآتي:

- الافتتاحية.
- أسباب اختيار الموضوع.
- **الدراسات السابقة.**
- خطة البحث .
- منهج البحث .

التمهيد:

وفيه لمحة عن عصر المؤلف (ابن أبي عصرون).

القسم الأول: الدِّراسة: ويتضمن:

الفصل الأول: التعريف بالمؤلِّف (ابن أبي عصرون)، وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه، **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: شيوخه.

المطلب الثاني: تلاميذه.

المبحث الرابع: حياته العملية.

المبحث الخامس: مذهبه، وعقيدته.

المبحث السادس: مكانته العلميَّة، وثناء العلماء عليه.

المبحث السابع: آثاره العلميَّة.

الفصل الثاني: التعريف بكتاب (الانتصار)، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلِّف.

المبحث الثاني: أهميَّة الكتاب، ومكانته.

المبحث الثالث: منهج المؤلِّف في القسم المراد تحقيقه.

المبحث الرابع: مصادر المؤلّف في كتابه في القسم المراد تحقيقه.

المبحث الخامس: التعريف بمصطلحات الكتاب في الجزء المراد تحقيقه.

المبحث السادس: وصف النسختين الخطيتين، ونماذج منهما.

القسم الثاني: النص المحقق .

من بداية كتاب **البيوع إلى نهاية كتاب الشفعة** ويقع في(١١٤) لوحة

الفهارس:

ذيلت البحث بالفهارس التالية:

١- فهرس الآيات القرآنية.

٢- فهرس الأحاديث.

٣- فهرس الآثار.

٤- فهرس الأعلام.

٥- فهرس الأشعار.

٦- فهرس المصطلحات العلمية والألفاظ الغريبة.

٧- فهرس الأماكن والبلدان.

٨- فهرس المصادر والمراجع.

٩- فهرس المحتويات.

بيان منهج التَّحقيق

لقد سرت في تحقيق هذا الجزء من المخطوط وفق المنهج الآتي:

❖ اعتمدت في إخراج النص على النسخة التي توجد في تركيا[١] -بمكتبة الفاتح- بالسليمانية[٢] مع الإشارة في الهامش حال وجود اختلاف مع النسخة الأخرى.

❖ نسخت القسم المراد تحقيقه من المخطوط وفق قواعد الرسم الإملائي الحديث، مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط، ومقارنة النسخة الأصل بالنسخ الأخرى، و إثبات الفرق في الحاشية.

❖ إذا وجد سقط في النص، أو كان النص غير واضح، فإن وجدت ما يكمل هذا النقص من المصادر التي نقل عنها المصنف، أو من المصادر التي نقلت عبارة المصنف بحروفها، فإنني أثبت ذلك في النص، وأضعه بين معقوفتين، هكذا: [ ]، وأشير في الحاشية إلى المصدر الذي يُكمل هذا النقص، وإن لم أجد ما يسد هذا

---

(١) تركيا: هي بلاد الترك بلاد التغزغز وحدهم الصين، والتبت، والخرلخ، والكيماك، والغز، والجفر، والبجناك، والبذكش، وأذكس، وخفشاق، وخرخيز، وأول حدهم من جهة المسلمين فاراب قالوا: ومدائنهم المشهورة ست عشرة مدينة تقع في الشرق الأوسط ويحدها من الشمال البحر الأسود وجورجيا، ومن الشرق أرمينيا وإيران، ومن الجنوب العراق وسوريا والبحر المتوسط، مع حدود بحرية مع وقبرص، ومن الغرب بحر إيجة واليونان وبلغاريا. عاصمتها أنقرة. معجم البلدان (٢/ ٢٣)، موقع ويكيبيديا، عنوان الرابط: (ar.wikipedia.org).

(٢) المكتبة السليمانية: تحوى المكتبة في اطارها العام على مخطوطات ١١٧ مكتبة، وقد صدر لها فهرس عربي في ثلاث مجلدات وتفاصيلها كالآتي: «فهرس المخطوطات العربية والتركية والفارسية في المكتبة السليمانية» - محمد السيد الدغيم، محمود سيد أوغلي، جدة: سقيفة الصفا العلمية، ١٤٣١ هـ، تم تأسست' المكتبة في عام ١٩٢٧، وتقع في تركيا، مدينة اسطنبول. The Earliest .Co., Inc & Jeremy Norman Universal Bibliography (٩٨٨ - ٩٩٠.

النقص جعلت في موضعه نقطًا، هكذا:(...)، وأشير إلى ذلك في الحاشية بعبارة تتوافق مع ذلك النقص كقولي: "عبارة ساقطة"، وأضعها بين نقط، وقوسين، هكذا: (...عبارة ساقطة...)، ثم أجتهد لبيان ما يحتمل أن يكون ذلك النقص في الحاشية من خلال السياق الذي في النص، أو من خلال المصادر التي وثّقت منها النص.

❖ أضع خطًا مائلًا بين معقوفتين، وعلى يمينه رقم اللوحة، وعلى يساره الحرف (أ) الذي يرمز إلى الوجه الأيسر من اللوحة، أو (ب) ويرمز إلى الوجه الأيمن، فمثلًا أشير للوجه الأيسر من اللوحة الخامسة هكذا: [٥/أ]، وللوجه الأيمن من اللوحة ذاتها [٥/ب].

❖ تخريج الآيات القرآنية بعزوها إلى مواضعها في كتاب الله ذاكرًا اسم السورة، ورقم الآية في الهامش، مع كتابة الآيات بالرسم العثماني.

❖ تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها من كتب السنة، فإن كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما فإني أكتفي بعزو الحديث إليهما، أو إلى أحدهما، وإن كان في غيرهما فإني أعزوه إلى مصادره، مع ذكر كلام أهل العلم في بيان درجته.

❖ تخريج الآثار الواردة في البحث عن الصحابة، والتابعين من مظانّها الأصلية.

❖ توثيق الأقوال والأوجه التي يذكرها المؤلف في المذهب الشافعي، مع بيان المعتمد منها، وذلك بالرجوع إلى المصادر المعتمدة في المذهب.

❖ توثيق الأقوال التي يوردها المؤلف من مصادرها المعتمدة إن وجدت، أو إلى مصادر أخرى نقلت هذه الأقوال.

❖ التعليق العلمي على المسائل الواردة في البحث، والتي تحتاج إلى تعليق.

❖ التعريف بالمصطلحات العلمية، كالألفاظ الغريبة مع ضبطها بالشكل.

❖ ترجمة الأعلام الوارد ذكرهم في المخطوط ترجمة مختصرة.

❖ التعريف الموجز بالأماكن، والبلدان الواردة.

❖ وضع فهارس في آخر الكتاب، وفق ما أشرت إليه في الخطة.

بطاقة شكر وعرفان

قال ﷺ: «**لا يشكرُ الله من لا يشكر الناس**»[(١)]، وصاحب الفضل المطلق في كل شيء هو العلي القدير - سبحانه وتعالى- ، فله الحمد وله الشكر.

ولا يفوتني في هذا المقام المبارك أن أتقدم بالشكر الجزيل بعد شكر الله تعالى لوالدي الكريمين على حسن رعايتهما وتربيتهما.

ولهذه الجامعة المباركة ممثلة في معالي مديرها، ومشايخي الفضلاء على ما وجدنا منهم من دعم ومساعدة ملموسة شهد بها الجميع.

والشكر موصول لفضيلة شيخي الكريم الأستاذ الدكتور: /محمد يعقوب بن محمد يوسف الدهلوي/ الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، والذي لقيت منه كل الدعم والمساعدة، وتحمل الأسئلة والاتصالات الكثيرة دون ضجر أو ملل- مع كثرة مشاغله - فله مني كل الشكر و الدعاء، ولا أستطيع أن أوفي حقه وحق كل العاملين في هذه الجامعة المباركة، وكل من مدّ يد العون والنصح، فلهم جميعًا جزيل الشكر، ومهما قُلْت من عبارات الشكر والثناء، فلهم مني الدعاء.

كما أشكر صاحبي الفضيلة:

الأستاذ الدكتور: حسين بن عبدالله العبيدي.

والأستاذ الدكتور: إبراهيم بن مبارك السناني.

اللذين تفضلا بقبول مناقشة الرسالة، وتجشما عناء قراءتها .

كما أخص بالشكر زوجتي الكريمة على صبرها، وتحملها كثرة انشغالي بالعمل

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في شكر المعروف (٤٠٣/٣)، والترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك (٣٣٩/٤)، وقال: «حسن صحيح».

القضـائي، والبحـث العلمـي، فـالجمع بينهمـا أمـر لـيس باليسـير، فلـولا توفيـق الله — عز وجل– ثم مساعدتها، وتهيئة الأجواء المعينة للبحث لَمَا تحقق لي ذلك.

والحمد لله ربّ العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد

لمحة عن عصر ابن أبي عصرون

مر العالم الإسلامي في منتصف القرن الخامس الهجري بتطورات، وتغييرات أدت إلى التأثير على دول العالم الإسلامي.

ولقد نشأ ابن أبي عصرون في هذه الفترة التي سبقت الهجمات الصليبية والتي تليها؛ حيث كانت بغداد(١) خاضعة للخلافة العباسية، بينما مصر(٢) تحت سيطرة الفاطميين(٣)، في حين آل حكم دمشق(٤) بعد وفاة (معين الدين

(١) بغداد: قال ابن الأنباري: أصل بغداد للأعاجم، كان أول من مصَّرَها وجعلها مدينة أبو جعفر المنصور، ثاني الخلفاء العباسيين، وهي مدينة كان قد اختطها أخوه أبو العباس السفاح قرب الكوفة، وشرع في عمارتها سنة ١٥٤هـ، وكانت أهم مراكز العلم على تنوعه في العالم وملتقى للعلماء والدارسين لعدة قرون من الزمن، وهي حاليًا عاصمة جمهورية العراق، وأكبر مدينة في العراق، وتُعتبر المدينة المركز الاقتصادي والإداري والتعليمي في الدولة. ينظر معجم البلدان (٤٥٦/١)، موقع ويكيبيديا، عنوان الرابط: (**ar.**wikipedia**.org**).

(٢) مِصْرَ: دولة عربية ديانتها الرسمية الإسلام، ونظام الحكم فيها جمهوري ديمقراطي، تقع مصر في الركن الشمالي الشرقي من قارة أفريقيا، ولديها امتداد آسيوي، حيث تقع شبه جزيرة سيناء داخل قارة آسيا فهي دولة عابرة للقارات. سميت بمصر بن مصرايم بن حام بن نوح، عليه السلام، وهي أطيب الأرض تراباً وأبعدها خراباً. آثار البلاد وأخبار العباد (ص:٢٦٣). موقع ويكيبيديا، عنوان الرابط: (**ar.**wikipedia**.org**).

(**٣**) جماعة من الشيعة الإمامية خضعت مصر لحكمهم خلال فترة من (٣٥٩-٥٦٧هـ)، قال محمد ابن أبي بكر المعافري: سماهم جهلة الناس بالفاطميين، وهم ليسوا خلفاء؛ لأنهم مجوس وأكثرهم زنادقة. موجز التاريخ الإسلامي (٤٧٦/١)، العواصم من القواصم (٢٧١/١).

(٤) دمشق: -بكسر الدال وفتح الميم، ومنهم من يكسر الميم- أحد أقدم مدن العالم، وهي دار ملك بني أمية، سميت باسم صاحبها الذي بناها وهو دمشق بن قاني ينتهي نسبه لسام بن نوح عليه السلام، وقيل: غير ذلك. ودمشق الآن تبعد حوالي ٨٠كم عن البحر الأبيض المتوسط قبالة سلسلة جبال لبنان الشرقية، وتقع على هضبة بارتفاع ٦٩٠م عن سطح البحر، وهي الآن العاصمة المعروفة لدولة سوريا. الروض المعطار في خبر الأقطار (ص: ٢٣٧)، موقع ويكيبيديا، عنوان الرابط: (**ar.**wikipedia**.org**).

أنر)(١) الذي كان معيَّنا من قبل الخليفة العباسي المقتفي ببغداد إلى (نور الدين زنكي)(٢) الذي كان يحكم حلب(٣).

وقد اضطربت الحالة الفكرية للمسلمين في فترة ما قبل الهجمات الصليبية، حيث انتشار الصراعات المذهبية، والتكتلات الحزبية التي تعمد إلى إقصاء وإبعاد -وربما تكفير- كل من لم يعتقد بما لم تعتقد، وكان لهذا الوضع الفكري المتشتت آثاره السيئة على مظاهر الحياة الأخرى الاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية، وأضعف مقومات المجتمع في الداخل، وجعله عرضة للهزائم والنكسات(٤).

---

(١) الأمير معين الدين أنر - بفتح الهمزة وضم النون وبعدها راء- مدبر دول أولاد أستاذه طغتكين بدمشق، كان عاقلًا خيرًا، حسن السيرة والديانة، موصوفًا بالرأي والشجاعة، محبًا للعلماء والصلحاء، كثير الصدقة والبر، توفي سنة أربع وأربعين وخمسمائة. الوافي بالوفيات (٩/٢٣٤).

(٢) أبو القاسم محمود بن عماد الدين زنكي بن آق سنقر، لقب بالملك العادل، وأمير المؤمنين، وتقي الملوك، وليث الإسلام، كما لقب بنور الدين الشهيد رغم وفاته بسبب المرض، شملت إمارته معظم الشام، وتصدى للحملة الصليبية الثانية، ثم قام بضم مصر لإمارته وإسقاط الفاطميين، والخطبة للخليفة العباسي في مصر. توفي سنة (٥٦٩هـ). وفيات الأعيان (٥/١٨٤).

(**٣**) حلب: مدينة عظيمة كثيرة الخيرات طيبة الهواء صحيحة التربة. لها سور حصين وقلعة حصينة. قال الزجاجي: كان الخليل -عليه السلام- يحلب غنمه بها ويتصدق بلبنها يوم الجمعة فيقول الفقراء: حلب، فسميت بذلك، ولقد خص الله تعالى هذه المدينة ببركة عظيمة من حيث يزرع في أرضها القطن، والسمسم، والبطيخ، والخيار، والدخن، والكرم، والمشمش، والتفاح والتين، عذياً يسقى بماء المطر، وهي الآن مدينة من مدن سوريا المعروفة. آثار البلاد وأخبار العباد (ص:١٨٣). موقع ويكيبيديا، عنوان الرابط: (**ar.wikipedia.org**).

(٤) هكذا ظهر جيل صلاح الدين، وهكذا عادت القدس، للدكتور ماجد عرسان الكيلاني (ص: ٦١).

وتفاصيل هذا الضعف كما يلي:

أولًا: الحياة الاقتصادية:

إن الازدهار، أو التخلف الاقتصاديين يعتمدان على التصور العقلي الذي يوجه طرق الكسب، وطرق الإنفاق، فإذا قام هذا التصور على الكسب المشروع، والإنفاق المشروع ازدهرت الحياة الاقتصادية، وشاع الرخاء.

أما إذا تشكل هذا التصور عكس الطرق المشروعة انتكست الحياة الاقتصادية وعمت الأزمات، وذلك لأن التصور العقلي الأول يهدف من خلال طرق الكسب، والإنفاق إلى مصلحة المجتمع، بينما يهدف الثاني لتحقيق مصلحة الفرد القوي، فيكون دور القائمين على شؤون الاقتصاد دور الناهبين المحتكرين، الذين ينهبون ما في أيدي الناس بالغش، والاحتكار، والضرائب، ورفع الأسعار[1].

فلقد قامت وسائل الكسب – في هذه الفترة- على أسس غير مشروعة، فالدولة تفننت في أنواع الضرائب، وابتزاز الجُبَاة، حتى فرض الفاطميون ضرائب على حجاج المغرب الذين يمرون بمصر،

(١) هكذا ظهر جيل صلاح الدين، وهكذا عادت القدس، للدكتور ماجد عرسان الكيلاني (ص: ٧٥ وما بعدها).

ومن خلال هذه الممارسات أثرى القائمون على أمور الإدارة إثراءً يفوق التصور[١].

وكذلك فعل الجند في أثناء نشوب الفتن بين السلاطين، والأمراء، حيث يستغلون الفرصة فينهبون المدن، والمحلات التجارية، والبيوت.

وكذلك تفنن التجار في رفع الأسعار، وخاصة في ندرة الأقوات، والحاجات[٢].

أما وسائل الإنفاق فقد اقتصرت على شهوات الأغنياء، والمترفين الذين كانت تحمل لهم ألواح الثلج في الصيف من جبال لبنان ملفوفةً بالصوف والخيش[٣].

وأما المصالح العامة فلم تنل شيئًا من الإنفاق، فأهملت الطرق، والسدود، والري، فكثرت الفيضانات – مثل دجلة والفرات – التي أهلكت المرافق العامة، وأهمل الأمن حتى كثر اللصوص الذين يتربصون بمحاصيل الريف وقوافل التجارة[٤].

---

(١) يُنظر ابن كثير، البداية والنهاية (٥٢٨/١٦) ما ذكره ابن خلكان في وفيات الأعيان (١٢٦/٥) عن ثروة الوزير الفاطمي بدر الجمالي حيث ذكر أنه ترك (ستمائة ألف ألف دينار) (٦٠٠ مليون)، وغير ذلك كثير .

(٢) يُنظر أمثلة من هذا الغلاء ذكرها ابن تغري بردي في النجوم الزاهرة (٢٠/٥)، حيث ذكر أن البيضة بيعت بدينار، والسفرجلة كذلك، وفقد الدقيق.

(٣) يُنظر وصف ابن كثير في البداية والنهاية (٧٨٣/١٥) جانبًا من حياة أبي نصر أحمد بن مروان الكردي والي بكر وميارفين المتوفى سنة (٥٤٢هـ).

(٤) هكذا ظهر جيل صلاح الدين وهكذا عادت القدس (ص: ٦٥).

ونتيجة لهذا كله عانت جماهير المسلمين من ضروب الجوع، حتى أكل الورق المتساقط على ضفاف الأنهار، وتواترت ظاهرة الجوع عن المؤرخين أمثال ابن كثير، وابن تغري بردي، وابن الجوزي، وذكروا أن الناس أكل بعضهم بعضًا من الجوع، ومات أكثر أهل مصر، وجلا معظمهم لما حلَّ بها من الجوع والغلاء، وعم الفقر، وانتشر البلاء، وتحدرت المصائب سنة بعد سنة، وأصبحت سمة ميزت المجتمعات الإسلامية(١).

---

(١) يُنظر: النجوم الزاهرة (٥/١٥).

ثانيًا: الحياة الاجتماعية:

كان لفساد الحياة الفكرية، وشيوع المذهبية آثارهما في الحياة الاجتماعية، فقد انهار مفهوم الأمة الإسلامية، وحلت مفاهيم العصبية العشائرية، والإقليمية، والمذهبية، وكتب التاريخ طافحة بحوادث الشجار والفتن خلال القرن الخامس، فأصبحت الصفة العامة للحياة الاجتماعية هي الشغب والإضراب، وانصرف المجتمع إلى الانشغال بقضاياه اليومية الصغيرة التي تدور حول الغذاء، والكساء.

وانتشر النفاق، وسقطت القيم والأخلاق، وصاحب هذا الفساد مضاعفات في اللهو، فقد شاعت ألعاب مصارعة الحمام، وشاع الزنا، وشرب الخمر، وانتشرت الملاهي، والجواري.

أما الممارسات الدينية فقد اقتصرت على أداء الشعائر والعبادات، واختفت آثار التوجيه الديني في العلاقات، والمعاملات[١].

ثالثًا: الحياة السياسية:

كانت الدولة الإسلامية في نهاية القرن الخامس وجزء كبير من القرن السادس تنقسم إلى ممالك متنافسة، ودويلات تحكمها علاقات الشّك، والرِّيبة والطمع، فدخلت في صراعات، وحروب تكاد لم تخل منها سنة، وانعكست هذه الصراعات على الرعايا من عامة المسلمين، فكانوا

(١) يُنظر: البداية والنهاية (١٦/٥١١)، الرحلة لابن جبير (ص: ٥٥-٥٦) دار صادر، بيروت.

يتعرضون للإيذاء، والنهب، والتفكك الاقتصادي والاجتماعي، وكثيرًا ما استغل الأعداء هذه الخصومات القائمة بين رؤساء الدويلات المسلمة، فهاجموا البلاد، وفتكوا بأهلها، وهذا ما فعله الصليبيون عام (٥٠٩هـ)[١].

وفي داخل كل دولة من هذه الدويلات السياسية المجزأة كان أمراء الجيش، وكبار القادة يقودون الانقلابات والثورات، ويبيعون ولائهم للسلاطين حسب الأعطيات والهدايا، ولقي المسلمون شرورا كثيرة من قبيلة بني مزيد البدوية على ضفاف الفرات حيث قام شيخها صدقة بن منصور بن دبيس الأسدي بش حروبٍ عديدة على الخليفة العباسي في بغداد، وفي المناطق المجاورة من العراق[٢]، وبلاد الشام[٣].

---

(١) ينظر: هكذا ظهر جيل صلاح الدين (ص: ٨٥)، ويُنظر: الحركة الصليبية، لسعيد عبد الفتاح عاشور (١/١١٠)، البداية والنهاية (١٦/٢٢٥).

(٢) العراق: ناحية مشهورة، وهي من الموصل إلى عبادان طولاً، ومن القادسية إلى حلوان عرضاً. أرضها أعدل أرض الله هواء وأصحها تربة وأعذبها ماء. وهي كواسطة القلادة من الأقليم، وأهلها أصحاب الأبدان الصحيحة والأعضاء السليمة، والعقول الوافرة، والآراء الراجحة وأرباب البراعة في كل صناعة. والغالب عليهم الغدر لكثرة الأشرار، ومكر الليل والنهار. أقام بها عبد الله بن المبارك سبعة عشر يوماً تصدق بسبعة عشر درهماً كفارة لذلك. آثار البلاد وأخبار العباد (ص:٤١٩)، موقع ويكيبيديا، عنوان الرابط: (**ar.wikipedia.org**).

(٣) الحركة الصليبية، لسعيد عبد الفتاح عاشور (ص١/١١٥)، هكذا ظهر جيل صلاح الدين، وهكذا عادت القدس، للدكتور ماجد عرسان الكيلاني (ص: ٨٥).

وكان أمراء الحجاز يتلونون بين العباسيين والفاطميين، وكانوا يقتلون الحجاج، ويأخذون أموالهم[١].

كما دخلت هذه الدويلات في صراع مرير مع الدولة الفاطمية التي عملت على تقويض الخلافة العباسية، هذا الصراع الذي استنفذ طاقتها المادية والبشرية.

أما بلاد الشام فقد كان الباطنيون يحيكون المؤامرات وينفذون الاغتيالات، وعندما احتل الصليبيون فلسطين[٢] والسواحل السورية راحت الباطنية والفاطميون يستعينون بأمراء الصليبيين وملوكهم، ويعقدون معهم المحالفات ضد العالم السني. وقاموا بمحاولتين لاغتيال السلطان صلاح الدين الأيوبي الذي نجا من المحاولة الثانية بأعجوبة[٣].

(١) النجوم الزاهرة لابن تغري بردي (٢٥٦/٥)، هكذا ظهر جيل صلاح الدين، وهكذا عادت القدس، للدكتور ماجد عرسان الكيلاني (ص: ٧٤).

(٢) فلسطين: في أول أحواز الشام، سميت بفلسطان بن فلان، من ولد كنعان بن حام بن نوح عليه السلام، وقيل غير ذلك. وهي أرض تشغل الجزء الجنوبي من الساحل الشرقي للبحر المتوسط حتى نهر الأردن، وتقع في قلب الشرق الأوسط حيث تشكل الجزء الجنوبي الغربي من بلاد الشام، وتصل بين غربي آسيا وشمالي أفريقيا، وماؤها من الأمطار والسيول، وأشجارها قليلة وديارها حسنة، وهي أزكى بلاد الشام، وفيها مدن تاريخية كثيرة مثل إيليا، وغزة، ونابلس، واللّد، وأهمها القدس، ويقوم على أراضيها الكيان الإسرائيلي. الروض المعطار في خبر الأقطار (ص: ٤٤١).

(٣) يُنظر: هكذا ظهر جيل صلاح الدين، وهكذا عادت القدس، للدكتور ماجد عرسان الكيلاني (ص: ٨٧).

واستطاع السلطان صلاح الدين القضاء على الدولة الفاطمية وإقامة خطبة الجمعة للخليفة العباسي ببغداد، ثم أرسل لابن أبي عصرون في دمشق يدعوه لإفشال الاتفاقية التي يريد أمراء دمشق عقدها مع الصليبيين وكان ابن أبي عصرون يحبذ قدوم صلاح الدين من مصر إلى الشام[١]- بعد وفاة نور الدين، واختلاف الأمراء من بعده - ويؤيد هذا القول أنه لم يوقع أولاً على الاتفاقية شأنه في ذلك شأن أمراء الشام، وقضاته خاصة وأنه كان من الشخصيات الكبيرة في المجتمع، وثانياً أنه وقف ضد الأمراء الذين طلبوا الاستمرار في معاداة صلاح الدين الأيوبي، والعمل ضد قدومه إلى بلاد الشام[٢].

وقدم صلاح الدين، وحارب الصليبيين، وخضعت ممالك بلاد الشام لأمر صلاح الدين[٣].

ولعل الحالة الاجتماعية والسياسية لعصر المؤلف، -رحمه الله- كانت أحد الأسباب في التأليف على المذهب المقارن بدليل قوله في مقدمة الكتاب ورأيت الاهتمام بكتاب اقتصر فيه على مشاهير الأقوال والوجوه مع التصريح بمذاهب المخالفين والاكتفاء بحالة مذاهب الأعلام منهم...".

---

(١) الشام: هي من الفرات إلى العريش طولاً، ومن جبلي طي إلى بحر الروم عرضاً؛ والشام هي الأرض المقدسة التي جعلها الله منزلًا لأنبياء، ومهبط الوحي، ومحل الأنبياء والأولياء. هواؤها طيب وماؤها عذب وأهلها أحسن الناس خلقاً وخلقاً وزياً. آثار البلاد وأخبار العباد (ص:٢٠٥).

(٢) ينظر: صلاح الدين الأيوبي وجهوده في القضاء على الدولة الفاطمية وتحرير بيت المقدس، د. علي محمد الصَّلاَّبي (ص: ٤٥٠ وما بعدها).

(**٣**) ينظر المصدر السابق.

قسم الدراسة

الفصل الأول: التعريف بالمؤلِّف (ابن أبي عصرون).

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المبحث الثاني: مولده، و نشأته، ووفاته.

المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه .

المطلب الثاني: تلاميذه.

المبحث الرابع: حياته العلمية، والعملية.

المبحث الخامس: مذهبه، وعقيدته.

المبحث السادس: مكانته العلميَّة، وثناء العلماء عليه.

المبحث السابع: آثاره العلميَّة.

الفصل الأول: التعريف بالمؤلف ابن أبي عصرون.

المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

هو عبدالله بن محمد بن هبة الله بن المطهَّر بن أبي عَصْرُون بن أبي السري التميمي الأصل، الشافعي، نزيل دمشق، قاضي القضاة، شرف الدين، أبو سعد[١].

ولم أقف على سبب تسمية المؤلف (بابن أبي عصرون) ولعله نسبة إلى جده الخامس الذي كان يلقب بابن أبي عصرون، ولا تزال في سوريا أسواق ومدارس تحمل اسم العصرونية نسبةً إلى المؤلف.

المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

ولد بالموصل[٢] في سنة (٤٩٢هـ)، ونشأ على حب العلم والتعلم، والعمل بما تعلم، ظهرت سماته من خلال قراءة سيرته، حيث حفظ القرآن الكريم وهو في مقتبل العمر، ودرس النحو والأصلين، ودخل واسط[٣] وتفقه بها، وأخذ الفقه من خيرة الفقهاء، ثم أخذت ملامح شخصية الفقهية تتبلور بقوة.

---

(١) سير أعلام النبلاء (١٢٥/٢١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣٣/٣) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (٥٣/٣)، العبر في أخبار من غبر (٢٥٦/٤)، شذرات الذهب (٤٦٥/٦).

(٢) الموصل: في الجانب الغربي من دجلة، وسميت بهذا الاسم لأنها وصلت بين الفرات ودجلة، وشرب أهلها من ماء الدّجلة، وبساتينها قليلة، وضياعها ومزدرعاتها ممتدة، وأبنيتها بالجص والحجارة، ولها رساتيق عظيمة وكور كثيرة، وهي مدينة عتيقة ضخمة عليها سوران وثيقان. الروض المعطار في خبر الأقطار (ص: ٥٦٣).

(٣) واسط: قرية كانت قبل واسط في موضعها خربها الحجاج، وكانت واسط هذه تسمى واسط القصب وقد ذكرتها مع واسط الحجاج قال ابن الكلبي: كان بالقرب من واسط موضع يسمى واسط القصب هي التي بناها الحجاج أولا قبل أن يبني واسط هذه التي تدعى اليوم واسطا ثم بنى هذه فسماها واسطاً. معجم البلدان (٥/ ٣٥٣). موقع ويكيبيديا، عنوان الرابط: (ar.wikipedia.org).

ثم سكن سنجار[١] مدة، وقدم حلب سنة (٥٤٥هـ) فدرّس بها، وأقبل عليه صاحبها نور الدين محمود بن زنكي لما رأى من قوته في الفقه، وبنى له مدارس في حلب، وحماة[٢]، وحمص[٣]، وبعلبك[٤]، وجعله المشرف عليها، فأصبحت لديه مع الأيام ملكة فقهية قوية تؤهله لتسلم مهام أعلى في المستقبل.

---

(١) سنجار: هي برية الثرثار، ومدينتها الحضر، وهي كلها من الجزيرة، وفي سنجار فوهة نهر الخابور، ويمر حتى يصب في الفرات. الروض المعطار في خبر الأقطار (ص: ٣٢٦).

(٢) حماة: مدينة كبيرة عظيمة كثيرة الخيرات، رخيصة الأسعار، واسعة الرقعة، حفلة الأسواق وهي مدينة سورية تحتل المرتبة الرابعة من حيث السكان بعد دمشق وحلب وحمص، تقع في وسط سوريا، وهي مركز محافظة حماة، تقع على نهر العاصي ، وترتفع عن سطح البحر حوالي مائتين وسبعين متر، وتبعد عن دمشق ٢١٠كم. معجم البلدان (٢/ ٣٠٠).

(٣) حمص: مدينة سوريّة، تعد الثالثة من حيث عدد السكان، بعد دمشق وحلب، تقع على نهر العاصي في منطقة زراعية خصبة هي سهل الغاب، متوسطة البلاد وواصلة المحافظات والمدن الجنوبية بالمحافظات والمدن الساحليّة والشماليّة والشرقية، على بعد حوالي ١٦٢ كم من شمال العاصمة دمشق، وهي العقدة الأكبر للمواصلات في سوريا بحكم موقعها، وهو ما أكسبها موقعًا تجاريًا فريدًا مدينة بالشام من أوسع مدنها، ولا يجوز فيها الصرف كما يجوز في هند؛ لأنه اسم أعجمي، سميت برجل من العمالق يسمى حمص، ويقال: رجل من عاملة، هو أول من نزلها، ولها نهر عظيم يشرب منه أهلها. الروض المعطار في خبر الأقطار (ص: ١٨٤)، موقع ويكيبيديا، عنوان الرابط: (ar.wikipedia.org).

(٤) بعلبك: مدينة لبنانية تقع في قلب سهل البقاع الذي اشتهر بغناه ووفرة محاصيله الزراعية لامتداد أراضيه، وغزارة مياه نهر الليطاني التي تروي أراضيه، وقد شيد الرومان معابد ضخمة فيها، وإلى أهل بعلبك بعث الله تعالى إلياس النبي عليه السلام، وكان لأهل بعلبك صنم يدعى بعلاً والبعل بلغة اليمن الرب، فسميت بعبادة أهلها بعلاً واسم الموضع بك. الروض المعطار في خبر الأقطار (ص: ١٠٩)، موقع ويكيبيديا، عنوان الرابط: (ar.wikipedia.org).

ثم قدم معه دمشق إذ تملكها، ودّرس بالغزالية[١]، وولي نظر الأوقاف، ثم رجع إلى حلب، ثم ولي قضاء حران[٢]، وسنجار، وديار ربيعة[٣]، وتفقه عليه أئمة، ثم عاد إلى دمشق سنة (٥٧٠هـ)، ثم ولي قضاءها سنة (٥٧٣هـ)، وصنف التصانيف، وأقرأ القراءات والفقه، وبنى المدرسة العصرونية[٤] في دمشق، وتسمى بذلك نسبة إليه، ومدرسة أخرى بحلب، واشتهر ذكره، وعظم قدره.

---

(١) الغزالية: مدرسة بالزاوية الشمالية الغربية شمالي مشهد عثمان المعروف الآن بمشهد النائب من الجامع الأموي. قال ابن شداد في ذكر ما في الجامع من المدارس: المدرسة الغزالية وتعرف بالشيخ نصر المقدسي. وقال في موضع آخر: الزوايا بالجامع: الزاوية الغزالية منسوبة إلى الشيخ نصر المقدسي، وتنسب إلى الغزالي، رحمهما الله تعالى لكون الغزالي رحمه الله تعالى دخل إلى دمشق المحروسة. الدارس في تاريخ المدارس (١/ ٣١٣).

(٢) حران: مدينة من ديار مضر، قديمة عتيقة، لا يدرى متى بنيت، يقال: بناها هران أخو إبراهيم عليه السلام وهو أبو لوط عليه السلام، ويقال: هارن، وإليه تنسب حران، لكنها قليلة الماء والشجر، ولها رساتيق وعمارات وموضعها في مستو من الأرض، يحيط بها جبل شامخ مسافة يومين. الروض المعطار في خبر الأقطار (ص: ١٩١).

(٣) ديار ربيعة: قبائل ربيعة وسط، وشرق، وشمال الجزيرة العربية. قال أحمد بن محمد الهمذاني: أول ديار ربيعة باليمامة مبدأها من أعلاها أولا دار هزان، وهو واد يقال له برك وواد يقال له المجازة أعلاه وادي نعام واسم الوادي نفسه نعامة، وهو الآن يقع بالقرب من محافظة حوطة بني تميم. معجم البلدان (٥/٢٩٣).

(٤) المدرسة العصرونية: أنشاءها فقيه الشام ابن أبي عصرون، داخل بأبي الفرج والنصر، شرقي القلعة، وغربي الجامع بمحلة حجر الذهب، قال ابن كثير: عند سويقة باب البريد قبالة داره بينهما عرض الطريق، قلت: صارت داره الآن قيسارية لعمارة الغير، والأرض لذريته لا للمدرسة وبقي الآن آثار عمارته خرابا. ومن وقف المدرسة عشرة قرارايط، ونصف قيراط في قرية هريرة ومنه ببعلبك مزرعتان معروفتان الآن بدير النيط وقدريهما عشرة قراريط. الدارس في تاريخ المدارس (١/ ٣٠٢).

ولما ولي قضاء دمشق ناب عنه القاضي محيي الدين محمد بن الزكي، وأوحد الدين داود، وكتب لهما تقليد من السلطان صلاح الدين بالنيابة، ولما فقد بصره، قلَّد السلطان القضاء ولده محيي الدين من غير أن يعزل الوالد، وقد عمي في آخر عمره قبل موته بعشر سنين، وابنه محيي الدين محمد ينوب عنه وهو باق على القضاء، وصنف جزءاً لطيفاً في جواز قضاء الأعمى، وهو على خلاف مذهب الشافعي.

وتوفي ابن أبي عصرون -رحمه الله- بدمشق في الحادي عشر من رمضان، ودفن في المدرسة العصرونية التي أنشأها، وهي معروفة به سنة (٥٨٥هـ) رحمه الله تعالى، وأسكنه فسيح جناته، وألحقنا به في جنات النعيم[١].

(١) سير أعلام النبلاء (١٢٥/٢١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣٣/٣)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (٥٤/٣)، شذرات الذهب (٤٦٥/٦)، الأعلام للزركلي (١٢٤/٤).

المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه:

المطلب الأول: شيوخه

مما يؤكد حرص ابن أبي عصرون على العلم، ورسوخ قدمه فيه، وعظيم قدره أنه أخذ العلم عن علماء أجلاء، ومشايخ فضلاء؛ ومنهم:

١ - المرتضى الشهرزوري (٤٦٥هـ - ٥١١هـ).

هو أبو محمد عبد الله بن القاسم بن المظفر بن علي بن القاسم الشهرزوري المنعوت بالمرتضى، وكان أبو محمد المذكور مشهورًا بالفضل، والدين، وكان مليح الوعظ، أقام ببغداد مدّة يشتغل بالحديث والفقه، ثم رجع إلى الموصل، وتولى بها القضاء، وروى الحديث، وله شعر رائق[١].

٢ - الإمام ابن خميس الفقيه الشافعي (٤٦٦-٥٥٢هـ).

هو أبو عبد الله، الحسين بن نصر بن محمد بن حسين بن محمد بن خميس الجهني الكعبي الموصلي الذي قدم بغداد وهو حَدَث، فتفقّه على الغزالي، وسمع من طراد الزينبي، وابن طلحة النعالي، والقاضي محمد بن المظفر الشامي، وأبي عبد الله الحميدي، وعدة. وسمع بالموصل من أبي نصر بن ودعان، وولي قضاء الرحبة مدة، ثم رجع إلى بلده.

وقدم بغداد بعد الأربعين وخمس مائة، فحدث بها. وهو إمام فاضل، بهي المنظر، حسن الأخلاق، مليح الشيبة، كثير المحفوظ. وله مصنفات منها:

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٢٦/٧)، وفيات الأعيان (٤٩/٣) .

(منهج التوحيد)، و(تحريم الغيبة)، و(أخبار المنامات)، و(لؤلؤة المناسك)، و(مناقب الأبرار)، و(فرح الموضح على مذهب زيد بن ثابت)، و(منهج المريد)[١].

٣ - أبو عبد الله الحسين بن محمد الدّباس البدري البارع (٤٤٣ - ٥٢٤هـ).

هو أبو عبد الله الحسين بن محمد بن عبد الوهاب بن أحمد بن محمد بن الحسين بن عبيد الله بن القاسم بن عبيد الله ابن سليمان بن وهب الوزير الحارثي من بني الحارث بن كعب بن عمرو الدّباس – نسبة إلى بيع الدّبس- البدري – نسبة إلى البدرية محلة ببغداد- المنعوت بالبارع.

الشاعر المشهور الأديب البغدادي؛ كان نحوياً لغوياً مقرئاً حسن المعرفة بصنوف الآداب، وأفاد خلقاً كثيراً، خصوصاً بإقراء القرآن الكريم.

وهو من بيت الوزارة، فجده القاسم كان وزير المعتضد، وعبيد الله كان وزيراً أيضاً، وسليمان بن وهب الوزير المشهور.

والبارع المذكور من أرباب الفضائل، وله مصنفات حسان، وتواليف غريبة، منها (الشمس المنيرة في القراءات)، و(طرائف الطرف) فيها أشعار، وأمثال، وحكم، وله ديوان شعر جيد[٢].

وقرأ ابن أبي عصرون عليه ببغداد بالقراءات السبع.

---

(١) تاريخ الإسلام للإمام الذهبي (٣٨/٨٠)، الوافي بالوفيات (١٣/٥١).

(٢) وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (٢/١٨١)، شذرات الذهب لابن العماد (٤/٦٨)، معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (١/٦٣٩).

٤ - سبط الخياط (٤٦٤ - ٥٤١ هـ).

كما قرأ بالعشر على سبط الخياط، وهو عبد الله بن علي بن أحمد البغدادي، أبي محمد، المعروف شيخ الإقراء ببغداد في عصره. كان عالما بالقراءات، واللغة، والنحو. من كتبه (البهج)، و(الاختيار في اختلاف العشرة أئمة الأمصار)، و(في دمشق)، و(الروضة)، و(الإيجاز)، و(التبصرة) كلها في القراءات[1].

٥ – أبو علي الفارقي (د.ت).

وتفقَّه في واسط على أبي علي الفارقي، وهو الحسن بن إبراهيم بن علي بن برهون شيخ الشافعية ولد بميافارقين[2] سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة، الذي تفقه على محمد بن بيان الكازروني، ثم ارتحل إلى الشيخ أبي إسحق، وحفظ عليه المهذب، وتفقه على ابن الصباغ، وحفظ عليه الشامل، وكان ورعًا زاهدًا صاحب حق، مجودًا لحفظ الكتابين يكرر عليهما، وقد سمع من أبي جعفر بن المسلمة، وجماعة، وولى قضاء واسط مدة، وبها توفي في المحرم عن خمس وتسعين سنة[3].

---

(١) الأعلام للزركلي (١٠٥/٤)، معجم المؤلفين (٢٦٠/٢).

(٢) ميافارقين: بلد معروف من أرض أرمينية، بين حدود الجزيرة وحدود أرمينية، وبعض الناس يعدها من أرمينية، وبعضهم يعدها من بلاد الجزيرة، وهو في شرقي دجلة على مرحلتين منها، والمعارف المصنوعة بميافارقين لا نظير لها ولا يعدلها مثلها صنعة، وفتحها عياض بن غنم على مثل صلح الرها، وهي في حضيض من جبل، تصنع بها التكك والمناديل العراض والسبنيات. الروض المعطار في خبر الأقطار (ص: ٥٦٧).

(٣) شذرات الذهب (٨٥/٤)، ومرآة الجنان لليافعي (١٩٣/٣).

٦ - أبو الفتح أحمد بن علي بن برهان الشّافعي (٤٧٩ - ٥١٨هـ).

وأخذ ابن عصرون الأصول عن أبي الفتح أحمد بن علي بن بَرهان - بفتح الباء- الشافعي الذي تفقه على الغزالي، والشاشي، والكيا الهراسي، وبرع في المذهب، وفي الأصول، وكان هو الغالب عليه، وله فيه التصانيف المشهورة منها: (البسيط)، و(الوسيط)، و(الوجيز)، وغيرها، ودرّس بالنظامية شهرًا واحدًا، وكان ذكيا يضرب به المثل في حل الإشكال، وصار علمًا من أعلام الدين، قصده الطلاب من البلاد حتى صار جميع نهاره وقطعة من ليله يُسْتَوْعَبُ في الأشغال، وإلقاء الدروس[١].

وسمع من أبي القاسم هبة الله بن محمد بن عبد الواحد بن الحصين الشيباني البغدادي الكاتب، مسند العراق المتوفى سنة (٥٢٥هـ)[٢].

كما سمعَ هبة الله بْن مُحَمَّد بْن علي بْن أَحْمَد، أبي البركات ابن البخاريِّ، (٤٣٤- ٥١٩ هـ) أحد عدول بغداد، وسمع أبا القاسم التَّنوخي، وأبا الحسن الباقلاني، وغيرهم، وكان صحيح السَّماع[٣].

---

(١) الوافي بالوفيات (١٣٧/٧)، الأعلام للزركلي (١٧٣/١).
(٢) المنتظم (٢٦٨/١٧)، والكامل لا بن الأثير (٢٦٠/٩).
(٣) تاريخ الإسلام (٣٠٦/١١)، المنتظم (٢٣٠/١٧).

المطلب الثاني: تلاميذه

وامتلأت حياته– رحمه الله– بالعلم والتعليم، فلم يقتصر على طلب العلم فحسب، بل قام بنشر هذا العلم وتعليمه، ويتضح ذلك من خلال المدارس التي أنشأها في دمشق، ومنها: المدرسة العصرونية، وحلب، كما قام بالتدريس، في المدرسة التي بناها نورالدين بحلب، وحماة، وحمص، وبعلبك، وقد تخرج على يديه عدد كبير من طلاب العلم منهم:

١ – الحافظ ابن عساكر (٤٩٩ – ٥٧١ هـ).

علي بن الحسن بن هبة الله، أبو القاسم، ثقة الدين، الدمشقي، المؤرخ، الحافظ، الرحالة، محدث الدِّيار الشامية، ورفيق السمعاني (صاحب الأنساب) في رحلاته، ومولده ووفاته في دمشق وله (تاريخ دمشق الكبير)، يعرف بتاريخ ابن عساكر، و(تبيين كذب المفتري في ما نسب إلى أبي الحسن الأشعري)، وغيرهما كثير[١].

٢ – موفق الدين بن قدامة (٥٤١ –٦٢٠ هـ).

عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، ثم الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين ، الفقيه، من أكابر الحنابلة، له تصانيف، منها: (المغني) شرح به مختصر الخرقي في الفقه، و(روضة الناظر) في أصول الفقه، وغيرهما كثير، ورحل إلى بغداد سنة (٥٦١ هـ)، فأقام نحو أربع سنين، وعاد إلى دمشق، وفيها وفاته[٢].

٣ – القاضي أبي نصر بن الشيرازي (٥٤٩–٦٣٥هـ).

محمد بن العدل الإمام هبة الله بن محمد بن هبة الله بن يحيى بن بندار ابن مميل، شمس الدين أبو نصر الشيرازي ثم الدمشقي الشافعي.

أجاز له أبو الوقت السجزي، ونصر بن سيار الهروي ، وجماعة، وسمع من أبي يعلى حمزة ابن الحبوبي ، والخطيب أبي البركات الخضر بن عبد الحارثي، وغيرهم كثير.

---

(١) الأعلام للزركلي (٤/٢٧٣).

(٢) مختصر طبقات الحنابلة (٤٥)، والبداية والنهاية (١٦/٦١٠)، الأعلام للزركلي (٤/٦٧).

حدّث عنه البرزالي ، وابن خليل ، والمنذري ، وابن النابلسي ، وابن الصابوني، وغيرهم.

وقال ابن الحاجب: هو أحد قضاة الشام استقلالا بعد نيابة.

درس أبو نصر بمدرسة العماد الكاتب ثم تركها، ثم درس بالشامية الكبرى، وكان رحمه الله رئيسًا جليلًا ، ماضي الأحكام ، عديم المحاباة، ساكنا وقورًا ، مليح الشكل، منور الوجه، أكثر وقته في نشر العلم والرواية والتدريس (ت: ٦٣٥هـ).

٤ – ابن الجميزي شيخ الديار المصرية (٥٥٩–٦٤٩هـ).

العلامة المفتي المقرئ، بهاء الدين أبو الحسن علي بن هبة الله بن سلامة بن المسلم اللخمي، المصري، الشافعي، الخطيب المدرس.

ولد يوم النحر سنة تسع وخمسين وخمس مائة بمصر، وحفظ القرآن صغيرًا، وارتحل به أبوه ، فسمع من الحافظ ابن عساكر، وببغداد من شهدة الكاتبة.

وتلا بالعشر على أبي الحسن البطائحي، وعلى القاضي شرف الدين بن أبي عصرون، وتفقه عليه، وأكثر عنه، وبرع في المذهب، وخطب بجامع القاهرة، وانتهت إليه مشيخة العلم.

وروى الكثير بدمشق، وبمكة، والقاهرة، وقوص، روى عنه البرزالي، والمنذري، والرضي الطبري، وابن الشيرازي، وأبو الفتح القرشي ، وخلق كثير، وعاش أرجح من تسعين سنة وأيامًا. وهو مسدد الفتاوى، وافر الجلالة ، حسن التصون، مسند زمانه.

٥ – أبو بكر ابن النحاس (٥٧٢–٦٥٤هـ)

وممن روى عن ابن أبي عصرون العماد أبو بكر ابن النحاس، عبد الله ابن أبي المجد الحسن بن الحسن بن علي بن عبد الباقي بن محاسن الأنصاري الدمشقي ابن النحاس الأصم ولد بمصر، ونشأ بدمشق، وهو آخر من حدث عنه، وكان ذا دين، وفضل، وخير، وله عقار يقوم به، وكان يحدث من لفظه بمكان الطرش[1].

---

(١) سير أعلام النبلاء (٢٣/٣٠٨).

المبحث الرابع: حياته العلميّة، والعمليّة.

المطلب الأول: حياته العلميَّة:

نشأ ابن أبي عصرون على حب العلم والتعلم، والعمل بما تعلم، ورحل في سبيل تحصيل العلم فدخل واسط، وتفقه بها، وأخذ الفقه من خيرة الفقهاء.

ثم انتقل إلى سنجار، وسكن بها مدة، وقدم حلب سنة (٥٤٥هـ) فدرّس بها، ورحل إلى دمشق مع نور الدين محمود زنكي إذ تملكها، ودّرس بالغزالية، وولي نظر الأوقاف، ثم رجع إلى حلب، ثم عاد إلى دمشق سنة (٥٧٠هـ).

المطلب الثاني: حياته العملية:

كان ابن أبي عصرون فقيهاً من الطراز الأول، ووصف بأنه من أفقه أهل عصره، وأنه إمام أصحاب الشافعي يومذاك، وكان متوحداً في العلم والعمل، وقد تقلّد ابن أبي عصرون الوظائف التالية:

أولًا: الإشراف على بناء المدارس

لقد تقدم ابن أبي عصرون عند نور الدين زنكي فكلفه بالإشراف على بناء المدارس في حلب، وحمص، وبعلبك وغيرها[1].

---

(١) وفيات الأعيان (٥٤/٣).

ثانيًا: القضاء

لقد تولى ابن أبي عصرون القضاء لنور الدين زنكي لديار بكر، ومنحه صلاحيات واسعة[١].

ولما خضعت بلاد الشام لسلطان صلاح الدين الأيوبي كان كمال الدين الشهرزوري قاضيًا عليها، ولما شعر بدنو أجله فّوض القضاء في بلاد الشام إلى ابن أخيه أبي الفضائل القاسم بن يحي بن عبد الله الملقب ضياء الدين ولم يسع صلاح الدين سوى الموافقة على هذا التفويض لأن ضياء الدين، أهل للقضاء ليس إلاَّ، ولأن القضاء من الرتب العليا التي لا ينفع فيها توريث[٢].

وقد كانت لكمال الدين الشهرزوري جهود في تهيئة الأمور بدمشق لاستقبال صلاح الدين، لأنه اعتقد أنه أكفأ من باقي الأمراء لمنازلة العدو الصليبي، وهذا العمل من الأعمال المجيدة التي تحسب لكمال الدين الشهرزوري، حيث وضع المصلحة العامة للمسلمين فوق كل اعتبار، وفضّل صلاح الدين على باقي مجموع الأمراء في بلاد الشام الذين أمضوا الصلح مع العدو الصليبي[٣]؛ إلا أن صلاح الدين بعد وفاة كمال الدين الشهرزوري كان ميله لتعيين ابن أبي عصرون على القضاء لقوة شخصيته العلمية، والأدبية، ومكانته كشيخ للمذهب

---

(١) وفيات الأعيان (٥٤/٣).

(٢) صلاح الدين وجهوده في القضاء على الدولة الفاطمية (٣٢٦/١).

(٣) صلاح الدين وجهوده في القضاء على الدولة الفاطمية (٤٥٢/١).

الشافعي في زمنه، وقد شهد له معظم المعاصرين بهذا[1]، وحب صلاح الدين الأيوبي لأتباع مذهب الشافعي، وتقديرهم سيما وأنه كان شافعياً، وأنه أراد أن يوَّحد الدولة على أساس المذهب الشافعي.

وكانت علاقات صلاح الدين، وابن أبي عصرون على درجة كبيرة من المتانة، وكان ابن أبي عصرون هو الذي تولى الإشراف على تزويج صلاح الدين بالخاتون عصمة الدين بنت الأمير معين الدين أنر وزوجة السلطان نور الدين - قبل وفاته - التي كانت تقيم بقلعة دمشق عام (٥٧٢هـ)[2].

بالإضافة إلى وجود شخصيات هامة في دولة صلاح الدين الأيوبي تحبذ أن يسند قضاء قضاة الشام إلى عبدالله بن أبي عصرون ، منهم: الفقيه عيسى الهكاري أحد أمراء صلاح الدين، والذي تتلمذ على يدي عبد الله بن أبي عصرون، ولا شك في أن لهاتين الشخصيتين أثراً كبيراً في جعل صلاح الدين يميل إلى عبدالله بن أبي عصرون، ويسند إليه القضاء، فالنَّاس فيما يذهبون ويهوون مشارب، ومذاهب[3].

(١) صلاح الدين وجهوده في القضاء على الدولة الفاطمية (٣٢٦/١).
(٢) المرجع السابق.
(٣) صلاح الدين وجهوده في القضاء على الدولة الفاطمية (٣٢٦/١).

ثالثًا: حمله البشارة إلى الخلافة العباسية:

من المهام الجليلة التي قام بها القاضي شرف الدين بن أبي عصرون هي حمل البشارة إلى الخلافة العباسية سنة (٥٦٧هـ)، بقطع صلاح الدين الخطبة للخليفة الفاطمي العاضد، وإقامتها للخليفة العباسي المستضيء بالله، وكتب معه نسخة لهذه البشارة تقرأ بكل مدينة يمر بها، فسار إلى بغداد، ولم يترك مدينة إلا دخلها بهذه البشارة الجليلة القدر، وقرأ فيها هذا المنشور العظيم الخطر والذكر، حتى وصل إلى بغداد الموكب، وخرج إلى تلقيه جميع أهل بغداد مكرمين لخطير وروده، معظمين لجليل مورده، ونثرت عليه دنانير الأنعام وحبي بكل إحسان وإكرام[1].

رابعًا: المشاركة بآرائه في الحياة السياسية:

استمر القاضي شرف الدين بن أبي عصرون مشاركاً في الحياة السياسية بعلمه وآرائه، وسفيراً لصلاح الدين إلى الخلافة العباسية ببغداد حتى كانت موقعة حطين سنة (٥٨٣هـ)، وأكَّد المؤرخون مشاركته لصلاح الدين في هذه الموقعة العظيمة التي فتح الله بها معظم مدن الساحل الشامي وبيت المقدس[2].

---

(١) صلاح الدين الأيوبي وجهوده في القضاء على الدولة الفاطمية وتحرير بيت المقدس (٤٥٧/١).

(٢) المصدر السابق.

المبحث الخامس: مذهبه وعقيدته.

أما مذهبه فهو على مذهب الإمام الشافعي، كما جاء في طبقات الشافعية، بل قال الإمام الذهبي عنه: «شيخ الشافعية»[(١)].

وقال عنه موفق الدين ابن قدامه المقدسي: «كان إمام أصحاب الشافعي في عصره»[(٢)].

قال الذهبي: «وقرأت بخط الشيخ الموفق، قال: سمعنا درسه مع أخي أبي عمر، وانقطعنا، فسمعت أخي يقول: دخلت عليه بعد، فقال: لم انقطعتم عني؟ قلت: إن ناساً يقولون إنك أشعري، فقال: والله ما أنا أشعري»[(٣)].

قال السبكي في نقد هذه الرواية: «وأخشى أن تكون الحكاية موضوعة للقطع بأن ابن أبي عصرون أشعري العقيدة؛ وغلبة الظن بأن أبا عمر لا يجترئ أن يذكر هذا القول، ولا أحد يتجرأ في ذلك الزمان على إنكار مذهب الأشعري؛ لأنه جادة الطريق، ولا أظن أن ابن أبي عصرون يفتخر إذ ذاك بهما، ويعاتبهما على الانقطاع، وليس في الحكاية من قوله: «فسمعت أخي...إلى آخرها» ما يقرب عندي صحته غير أنهما انقطعا عنه لكونه مخالفاً لهما في العقيدة، والله يعلم سبب الانقطاع، وكان الموفق وأبو

---

(١) سير أعلام النبلاء (١٢٥/٢١).

(٢) شذرات الذهب (٤٦٥/٦)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣٣/٢).

(٣) سير أعلام النبلاء (١٢٩/٢١).

عمر من أهل العلم والدين لا ننكر ذلك، ولا ندفعه، وإنما ننكر وندفع من شيخنا تعرضه كل وقت لذكر العقائد، وفتحه لأبواب مقفلة، وكلامه فيما لا يدريه، وكان السكوت عن مثل هذا خيراً له في قبره، وآخرته، ولكن إذا أراد الله أمراً بلغه»[1].

ولم أجد -فيما بحثت- ما يثبت لعقيدة المؤلف ـ رحمه الله تعالى ـ والأصل السلامة، لاسيما والمذهب الأشعري كان هو السائد في ذلك الوقت، ولم أجد من كلام المؤلف ما يثبت بأنه أشعري، بل نقل الذّهبي تصريحه بأنه ليس بأشعري، حيث قال: "والله ما أنا أشعري"، وكما قال السبكي: «ولا أحد يتجرأ في ذلك الزمان على إنكار مذهب الأشعري؛ لأنه جادة الطريق».

والذي يبدو من خلال النقل السابق ما يلي:

١-محاولة الإمام السبكي إنكار الرواية تعاطفًا منه مع المذهب الأشعري كعادته.

٢-يبدو -والله أعلم- أن للرجل اجتهادات يخالف فيها المذهب الأشعري.

٣-والسؤال: لِمَ لَمْ تظهر هذه الاجتهادات المخالفة ؟ والإجابة تلتمس من خلال نقل الإمام السبكي، حيث قال: « ولا أحد يتجرأ في ذلك الزمان على إنكار مذهب الأشعري؛ لأنه جادة الطريق ».

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٣٤/٧).

٤ -أننا في مجال بحث فقهي، ولا يمنع الاستفادة منه كما حصلت الاستفادة من الإمامين العظيمين النووي وابن حجر -رحمهما الله تعالى- مع تأثرهما بعقيدة الأشاعرة، وقد كتب الله القبول لمؤلفاتهم والاستفادة العظيمة منها.

المبحث السادس: مكانته العلميَّة، وثناء العلماء عليه.

أما مكانته العلمية فقد تقدم الكلام عن رحلاته في طلب العلم لبلاد شتى، حيث تخرج على أيدي علماء كبار - كما مر في مبحث شيوخه- وقد حمل راية التدريس، والتأليف، والدعوة، وتظهر مكانته العلمية من خلال ثناء العلماء عليه.

ثناء العلماء عليه:

قال الذهبي: «الشيخ الإمام العلامة، الفقيه البارع، المقرئ الأوحد، شيخ الشافعية، قاضي القضاة، شرف الدين، عالم أهل الشام»(١).

وقال السبكي: «وكان من أعيان الأمة، وأعلامها، عارفاً بالمذهب، والأصول، والخلاف، مشاراً إليه في تحقيقات الفقه، دَيناً خيراً، متواضعاً سعيد الطلعة، ميمون النقيبة، ملأ البلاد تصانيف وتلامذة»(٢).

وقال أبو عمر بن الصلاح: «كان أفقه أهل عصره، وإليه المنتهى في الفتاوى والأحكام»(٣).

وقال الإسنوي: « كانت الفتوى بالديار المصرية بكلامه قبل وصول الرافعي الكبير إليها» (٤).

---

(١) سير أعلام النبلاء (١٢٥/٢١).

(٢) طبقات الشافعية الكبرى (١٣٣/٧).

(٣) شذرات الذهب (٤٦٥/٦).

(٤) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣٣/٢).

قال الشيخ موفق الدين بن قدامة: «كان ابن أبي عصرون إمام أصحاب الشافعي»[١].

وقال ابن خلكان: «الفقيه الشافعي الملقب شرف الدين؛ كان من أعيان الفقهاء، وفضلاء عصره، وممن سار ذكره، وانتشر أمره»[٢].

وقال ابن كثير: «القاضي شرف الدين أبو سعد عبد الله بن محمد بن هبة الله بن عصرون أحد أئمة الشافعية، له كتاب الانتصار»[٣].

---

(١) شذرات الذهب (٦/٤٦٥)، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (٢/٣٣).

(٢) وفيات الأعيان (٣/٥٣).

(٣) البداية والنهاية (١٦/٦٠٩).

المبحث السابع: آثاره العلميَّة.

كان ابن أبي عصرون شخصية متميزة لها سماتها الفريدة، فقد وصفه صاحب النجوم الزاهرة بأنه كان: «إماماً فاضلاً مصنفاً»[١].

ولقد ذكر العلماء في ترجمتهم للإمام ابن أبي عصرون عدة مؤلفات، وهي:

- (الإرشاد في نصرة المذهب)، لم يكمله، وذهب فيم نهب له بحلب، نقله عنه في الروضة في العارية فقط.
- (الانتصار) وهو في أربعة مجلدات، وهو الكتاب المراد تحقيق جزء منه.
- (التنبيه في معرفة الأحكام).
- (التيسير في الخلاف)، في أربعة مجلدات .
- (الذريعة في معرفة الشريعة).
- (صفوة المذهب على نهاية المطلب)، في سبعة مجلدات. يوجد منه المجلّد الرّابع بتركيا.
- (مآخذ النظر) في مجلدين.
- (مختصر في الفرائض).
- (المرشد) في مجلدين، وهو أحكام مجردة بلفظ وجيز، كانت الفتوى عليه في مصر.

---

(١) النجوم الزاهرة (٦/١٠٩).

- (فوائد المهذب).
- (الموافق والمخالف).
- (فتاوى ابن عصرون).
- صنف كتابًا في جواز قضاء الأعمى، وهو على خلاف مذهب الشافعي[1].

ولا تزال هذه المؤلفات مخطوطة لم تطبع حتى الآن، ولم أعثر لها على مكان.

(١) كشف الظنون (١٦٥٤/٢)، سير أعلام النبلاء (١٢٨/٢١)، طبقات الشافعية الكبرى (١٣٤/٧)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣٠/٢)، صلاح الدين الأيوبي وجهوده في القضاء على الدولة الفاطمية وتحرير بيت المقدس (٤٥٦/١).

الفصل الثاني: التَّعريف بكتاب (الانتصار)

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلِّف.

المبحث الثاني: أهميَّة الكتاب، ومكانته.

المبحث الثالث: منهج المؤلِّف في الكتاب من خلال القسم المراد تحقيقه.

المبحث الرابع: مصادر المؤلّف في كتابه في القسم المراد تحقيقه.

المبحث الخامس: التعريف بمصطلحات الكتاب في الجزء المراد تحقيقه.

المبحث السادس: وصف النسخة الخطية، ونماذج منها.

الفصل الثاني: التعريف بكتاب (الانتصار)

المبحث الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

أولًا: تحقيق اسم الكتاب

لقد سمّى المؤلف كتابه هذا: (**الانتصار**) كما جاء في مقدّمة كتابه، وهو الاسم الذي أجمعت على أصله كتب التراجم، وزاد بعض المتأخرين من أصحاب الفهارس في التسمية: (**الانتصار لمذهب الشافعي**)[1].

والكتاب في نسخه المخطوطة التي بأيدينا جاء باسم الانتصار كما نصت عليه التراجم، وكما سماه مؤلّفه، إلاّ زيادة على هذا القدر جاءت على غلاف المجلّد الأول في النسخة التركية، حيثُ جاءت كما يلي: (**الانتصار لما جُرِّد في المذهب من الأخبار والاختيار**).

ولعل هذه الزيادة مستفادةٌ من منطوق المؤلّف في مقدِّمته؛ حيث يقول: «والله بكرمه المستعان على بلوغ هذه الإرادة **انتصاراً لما تضمنه من الأخبار والاختيار**، وقد سميته بكتاب **الانتصار** . . . »؛ حيث أضيفت بعض ألفاظ المقدمة إلى العنوان- كما هو ظاهر- وقد يكون ذلك تصرّفاً من الناسخ، والله أعلم.

---

(١) كشف الظنون (١/١٧٤)، هدية العارفين (١/٢٣٨).

ثانيًا: نسبة الكتاب إلى المؤلف:

لاشكَّ في كون هذا الكتاب بكماله هو كتاب الانتصار المنسوب إلى ابن أبي عصرون، والمراد تحقيقه ؛ وذلك لعدة اعتبارات :

١- أن كل من ترجم للمؤلف لم يذكر أن له أكثر من كتاب بهذا العنوان، ونصَّ المؤلف نفسه في مقدمة هذا الكتاب المراد تحقيقه على أنه سمَّاه بـ (**الانتصار**) هكذا مجرداً عن الإضافات ؛ فدلَّ على أنه كتاب الانتصار المنسوب إليه .

٢- أن جميع أجزاء الكتاب منسوبة إلى المؤلف ابن أبي عصرون ؛ كما يظهر على غلاف كل جزء منها .

٣- أن الكتاب جاء متسلسلاً في كتبه، وأبوابه من أوله إلى آخره، وجاء منهجه وطريقته في عرض مسائله وتقريرها واحداً لا يختلف ؛ مما يدل على أن الكتاب شيء واحد.

٤- نصوص العلماء في النقل عن كتاب الانتصار لابن عصرون، ومن ذلك ما ورد في المجموع للنووي من قوله: «وإنما نبهت على هذا لأن في كتاب **الانتصار** لأبي سعد بن أبي عصرون: أنه لو اغتسل جماعة في ماء لو فرق على قدر كفايتهم استوعبوه، أو ظهر تغيره لو خالفه، صار مستعملاً في أصح الوجهين»[1].

(١) المجموع (١٠/١٨٤).

ما ورد عن السبكي: «وقال ابن أبي عصرون في كتاب **الانتصار**: ومن بعضها حر بمنزلة الحرة على ظاهر المذهب، لما في ذلك من الاحتياط في الأحكام»[١].

وقال ابن حجر–رحمها الله–في فتح الباري: «وقال الفارقي في فوائد المذهب: لا تستحب قراءة سجدة غير تنزيل، فإن ضاق الوقت عن قرأتها قرأ ما أمكن منها ولو بأية سجدة، ووافقه ابن أبي عصرون في كتاب **الانتصار**»[٢].

وقال النووي–رحمه الله–في معرض جواز الصلاة عن الميت: «وقال الشيخ أبو سعد عبدالله بن محمد بن هبة الله بن أبي عصرون من أصحابنا المتأخرين في كتابة **الانتصار** إلى اختيار هذا»[٣].

---

(١) فتاوى السبكي (١/١٤٩).

(٢) فتح الباري (٢/٣٧٩).

(٣) وقد جاءت عبارة النووي هكذا ويظهر بأن الصحيح ومال الشيخ أبو سعد....شرح النووي على مسلم (١/٩٠).

المبحث الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية.

إن لكتاب الانتصار أهمية كبيرة في المذهب الشافعي، وذلك لما يتمتع به الإمام ابن أبي عصرون من مكانة علمية، خصوصاً أنه كان إمام الشافعية في عصره.

وكذلك تأتي أهمية الكتاب من خلال ما يتسم به من استيعاب أقوال ونصوص الشافعية، وكذلك نقل الآراء المخالفة، ومناقشتها والرد عليها.

كما تتضح أهمية هذا الكتاب في كثرة من نقل عنه من أئمة الشافعية؛ فقد نقل عنه النووي في المجموع، فقال: «وإنما نبهت على هذا؛ لأن في كتاب الانتصار لأبي سعد بن أبي عصرون أنه لو اغتسل جماعة في ماء لو فرق على قدر كفايتهم استوعبوه، أو ظهر تغيره لو خالفه صار مستعملاً في أصح الوجهين»[1] .

وقال في الروضة: «قلت: كذا صححه الجمهور أنه يلزمه تسوية الحفر هنا، منهم القاضي أبو الطيب في (المجرد) ، وصاحب (الانتصار)، وغيرهما، وبه قطع المحاملي في (المقنع)، والروياني في (الحلية)، وهو الأصح، ولا يُغتر بتصحيح الرافعي في (المحرر) أنه لا يلزمه؛ فإنه ضعيف نبهت عليه في (مختصر المحرر). والله أعلم»[2].

---

(١) المجموع (١٠/١٨٤).

(٢) روضة الطالبين (٤/٤٣٨).

ونقـل عنـه السـبكي في الفتـاوىٰ، فقـال: «وقـال ابـن أبي عصـرون في كتاب الانتصار: ومـن بعضـها حـر بمنزلـة الحـرة علىٰ ظـاهر المـذهب؛ لما في ذلك من الاحتياط في الأحكام»[(١)].

وكـذا نقـل عنـه ابـن حجـر – رحمـه الله – في فـتح البـاري حيـث قـال: «وقـال الفـارقي في فوائـد المـذهب: لا تسـتحب قـراءة سـجدة غـير تنزيـل، فإن ضاق الوقت عـن قراءتهـا قـرأ مـا أمكـن منهـا ولـو بأيـة سـجدة، ووافقـه ابن أبي عصـرون في كتاب الانتصار»[(٢)].

كـما نقـل عنـه المتـأخرون مـن علـماء الشـافعية مـنهم القـاضي أبي يحيـىٰ زكريـا الأنصـاري في أسـنىٰ المطالـب، حيـث قـال: «فـرْعٌ: تَجِـبُ الدِّيَـةُ مـن غَالِبِ إبِلِ الدَّافِعِ مـن جَـانٍ وَعَاقِلَـةٍ، فَيَـدْفَعُ منهـا إنْ شَـاءَ، وَإِنْ خَالَفَـتْ إبِـلَ الْبَلَـدِ في نَوْعِهَـا وَإِنْ شَـاءَ دَفَعَهَـا مـن غَالِـبِ إبِـلِ الْبَلَـدِ لِـذِي الْحَـاضِرَةِ، أو الْقَبِيلَـةِ لـذي الْبَادِيَـةُ، وَإِنْ تفرَّقُـوا -أَيْ: مـن لَـزِمَتْهُمْ الدِّيَـةُ- فَتُؤْخَـذُ حِصَّـةُ كل وَاحِـدٍ مـن غَالِـبِ إبِـلِ بَلَـدِهِ أو قَبِيلَتِـهِ؛ ثُـمَّ إنْ اخْتَلَفَـتْ أَنْـوَاعُ إبِلِـهِ أُخِـذَ من الْأَكْثَرِ؛ فَإِنْ اسْـتَوَيَا فَمِـمَّا شَـاءَ الـدَّافِعُ، وَقِيـلَ: يُؤْخَـذُ مـن كُـلٍّ بِقِسْـطِهِ إلَّا أَنْ يَتَـبَرَّعَ بِـالْأَشْرَفِ، فَيُجْـبَرُ الْمُسْـتَحِقُّ عـلىٰ أَخْـذِهِ، وَالتَّصْـحِيحُ مـن زِيَادَتِـهِ، وَبِهِ صَرَّحَ الْمُتَـوَلِّي، وَصَـحَّحَ صَـاحِبُ الِانْتِصَـارِ الثَّـانِيَ، وهـو مُقْتَضَـىٰ كَـلَامِ

---

(١) فتاوى السبكي (١٤٩/١).

(٢) فتح الباري (٣٧٩/٢).

الرافعي حَيْثُ بَنَىٰ ذلك علىٰ نَظِيرِهِ فِي الزَّكَاةِ، وَالْأَوَّلُ هو الْمُوَافِقُ لِنَظِيرِهِ فِي اخْتِلَافِ أَنْوَاعِ إِبِلِ الْبَلَدِ»[1].

وقال الشربيني في مغني المحتاج: «ولو قام المسبوقون، أو المقيمون خلف مسافر، لم يجز أن يقتدي بعضهم ببعض على ما في الروضة في باب الجمعة من عدم جواز استخلاف المأمومين في الجمعة؛ إذا تمت صلاة الإمام دونهم، وكذا في غيرها في الأصح؛ لأن الجماعة حصلت، فإذا أتموها فرادىٰ نالوا فضلها، لكن مقتضىٰ كلام أصلها هنا الجواز في غير الجمعة، وهو المعتمد كما صححه في التحقيق، وكذا في المجموع، وقال: اعتمده، ولا تغتر بتصحيح الانتصار المنع»[2].

وقال شهاب الدين الرملي الملقب بالرملي الصغير: «فإن كان بعارض سبب كبرد، ولولاه لأطلع في المدة استحق حصته؛ لقول الماوردي، والروياني الصحيح: أن العامل شريك، وإن انقضت وهو طلع، أو بلح، فللعامل حصته منها، وعلى المالك التعهد والتبقية إلى الجذاذ، خلافًا لما في الانتصار والمرشد من أنه عليهما»[3].

وقال البجيرمي في التحفة: «قَوْلُهُ: (غَيْرِ أَدَاءِ الْمُكَاتَبِ). فِيهِ إظْهَارٌ فِي مَحَلِّ الْإِضْمَارِ، وَإِنَّمَا أَجْزَأَ فِي الصَّحِيحَةِ لِكَوْنِ الْمُغَلَّبِ فِيهَا الْمُعَاوَضَةَ،

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١٣٩/٩).
(٢) مغني المحتاج (٣٩٢/١).
(٣) نهاية المحتاج (٢٥٥/٥).

فَـالْأَدَاءُ وَالْإِبْـرَاءُ فِيهَـا وَاحِـدٌ شَرْحُ م ر أَيْ وَالْمُغَلَّـبُ فِي الْفَاسِـدَةِ مَعْنَـى التَّعْلِيقِ فَاخْتَصَّتْ بِأَدَاءِ الْمُسَمَّى لِلسَّيِّدِ كَـيْ تَتَحَقَّـقَ الصِّـفَةُ، قَوْلُـهُ:(وَأَدَاءُ غَـيْرِهِ عَنْـهُ) أَيْ: لِعَـدَمِ وُجُـودِ الْمُعَلَّـقِ عَلَيْـهِ وَهُـوَ الْأَدَاءُ مِنْـهُ وَقَوْلُـهُ: مُتَبَرِّعًـا لَـيْسَ بِقَيْـدٍ. قَوْلُـهُ: (تَبْطُـلُ) اسْتَشْـكَلَهُ صَـاحِبُ الِانْتِصَـارِ مِـنْ حَيْـثُ إنَّ الْعَقْدَ فَاسِدٌ، فَكَيْفَ يُقَالُ: بَطَلَ، قَالَ: فَلَعَلَّ الْمُرَادَ بُطْلَانُ الصِّفَةِ»[1].

و كذلك نقل عنه ابن حجر الهيتمي في الفتاوى، فقال: «ثم استحسن قول صاحب الانتصار: يكره قيام الليل كله لمن يضعفه ذلك»[2].

كما يشهد لأهمية الكتاب ومكانته علو شأن مؤلفه، ومكانته العلمية التي تميز بها، فقد نقل عنه شيخ الإسلام ابن تيمية، وكذلك ابن القيم من كتاب (المرشد) -الذي لايزال مفقودًا حتى الآن- وما ذلك إلا لمكانة المؤلف العلمية عموماً.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإن جاز للإمام أن يعقد الذمة بشرط بقاء الكنائس ونحوها، فهل يملك من عقدت له الذمة بهذا العقد رقاب البيع، والكنائس، والديورة، ونحوها، ويزول ملك المسلمين عن ذلك بهذا العقد، أم لا، لأجل أن الجزية لا تكون عن ثمن مبيع؟ وإذا لم يملكوا ذلك وبقوا على الانتفاع بذلك، وانتقض عهدهم بسبب يقتضي انتقاضه، إما بموت من وقع عقد الذمة معه، ولم يعقبوا، أو أعقبوا، فإن

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤٥٧/٥).

(٢) فتاوى ابن حجر الهيتمي (٣٧/١).

قلنا: إن أولادهم يستأنف معهم عقد الذمة كما نص عليه الشافعي فيما حكاه ابن الصباغ، وصححه العراقيون، واختاره ابن أبي عصرون في المرشد، فهل لإمام الوقت أن يقول: لا أعقد لكم الذمة إلا بشرط أن لا تدخلوا الكنائس والبيع، والديورة في العقد، فتكون كالأموال التي جهل مستحقوها»[1].

كما أن لكتاب (الانتصار) مكانة علمية بين جميع العلماء عمومًا، وبين علماء الشافعية على وجه الخصوص.

وقد سار المؤلف في الكتاب من حيث تقسيم الأبواب، والمسائل على طريقة المهذب للشيرازي، إلا أنه تميز عنه بنقل آراء المذاهب الفقيهة الأخرى من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والظاهرية، وآراء أصحاب المذاهب الأخرى، مثل سفيان الثوري، وابن عيينة، والأوزاعي، والعنبري، وابن أبي ليلى، وإسحاق بن راهويه، وغيرهم، فيعد من الكتب المقارنة في المذهب الشافعي على طريقة النووي في المجموع، والماوردي في الحاوي.

وتتضح كذلك أهمية الكتاب من خلال ما اشتمل عليه من الاستدلال بالآيات القرآنية الكثيرة، والأحاديث النبوية، والآثار، وكذلك الاستدلال بالنظر؛ فجمع بين النقل والعقل.

---

(١) المستدرك على مجموع الفتاوى (٣/٢٤٤)، أحكام أهل الذمة (٣/١١٨٧).

وكذلك اشتمل على مناقشة أدلة المخالفين، والرد عليها؛ وترجيح ما يراه راجحاً، وغالباً ينتصر لمذهبه.

المبحث الثالث: منهج المؤلف في الكتاب من خلال القسم المراد تحقيقه.

تتضح معالم منهج المؤلف في القسم المراد تحقيقه في النقاط التالية:

أولا: من حيث الاستدلال: نجد المؤلف أحياناً يستند في المسألة إلى دليل من القرآن، أو من السنة، وأحياناً يضيف إلى ذلك من أقوال الصحابة، أو من بعدهم، وأحياناً يستند في المسألة إلى القياس.

ثانيا: قد يستند في بعض الاستدلالات إلى تعليل فقهي مبني على قاعدة أصولية، أو فقهية، وهذا لا تكاد تخلو منه مسألة بدليل كثرة كلمة: (لنا).

وقد يضيف إلى ذلك الاستدلال باللغة، أو الشعر، ومن ذلك نقله عن لبيد بن ربيعة في معرض الاستدلال أن الطعم هو العلة المقصودة، وذلك في حديث عبادة بن الصامت، فقال:

وقال لبيد:

لمُعَفّرٍ قَهْدٍ تَنَازُعُ شُلْوَه غُبْسٌ كَوَاسِبُ ما يُمنُّ طَعَامُهَا.

ثالثا: من حيث ترتيب المسائل: يتابع ابن أبي عصرون غالباً الشيرازي في كتابه (المهذب)، حيث يقسم الكتاب إلى أبواب، والباب إلى فصول، ويذكر في

بعض الفصول فروعاً، وقد قمت بوضع تسمية لهذه الفصول بين معقوفتين لتسهل على القارئ، والباحث الوصول للمسألة في مظانها، من خلال فهرس الموضوعات، وهي تسمية اجتهادية قد يكون الصواب خلافها.

وقد تميز كتاب (الانتصار) عن المهذب، بذكر الخلاف داخل وخارج المذهب، ومناقشة أدلة أصحاب المذاهب الأخرى من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والظاهرية أحيانًا، فيعد من كتب الشافعية المقارنة.

كما يذكر أقوال التابعين مثل الثوري، والأوزاعي، وسفيان بن عيينة، وغيرهم.

رابعًا: أما من حيث نسبة المسائل لأصحابها فأحياناً يقتصر على ذكر وجه واحد، وأحيانا يذكر وجهين، وأحياناً يذكر أقوال المذاهب الأخرى، خصوصاً أقوال الحنفية؛ وذلك نظراً لشدة الاختلاف القائم بين المذهبين، وجاء النقل عن الحنفية دقيقاً في الغالب.

وأحيانًا يكون الصواب عند الحنفية خلاف ما ذكره ابن أبي عصرون، ومن ذلك قوله: «وإن غصب شيئًا، فرهنه المالك عند الغاصب، لم يبرأ من الضمان، خلافًا للحنفية».

والصواب عن أبي حنيفة: «يَتَخَيَّرُ الْمَالِكُ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ، لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ آجَرَ، وَرَهَنَ مِلْكَ نَفْسِهِ؛ إِلَّا أَنَّ فِي الرَّهْنِ يَسْقُطُ دَيْنُ الْمُرْتَهِنِ عَلَى مَا هُوَ حُكْمُ هَلَاكِ الرَّهْنِ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْمُسْتَأْجِرَ، أو الْمُرْتَهِنَ يَرْجِعُ عَلَى الْغَاصِبِ بِمَا ضَمَّنَ، وَالْمُرْتَهِنُ يَرْجِعُ

بِدَيْنِهِ أَيْضًا، أَمَّا رُجُوعُ الْمُرْتَهِنِ بِالضَّمَانِ، فَلَا شَكَّ فيه، لِصَيْرُورَتِهِ مَغْرُورًا، وَأَمَّا رُجُوعُ الْمُسْتَأْجِرِ؛ فَلِأَنَّهُ وَإِنْ اسْتَفَادَ مِلْكَ الْمَنْفَعَةِ، لَكِنْ بِعِوَضٍ وهو الْأُجْرَةُ، فَيَتَحَقَّقُ الْغُرُورُ، فَأَشْبَهَ الْمُودَعَ[1].

أما المالكية فلم يكن النقل عنهم دقيقًا، فمن ذلك ما نقله عن الإمام مالك في ثبوت الشفعة في الحيوان والثياب، والسفن.

والصواب عن مالك عدم ثبوت الشفعة في ذلك، وثبوتها عنده فيما يقبل القسمة [2].

وقوله: ومن مات وعليه ديون تعلقت الديون بتركته، خلافاً لمالك.

والصواب عند مالك أن الدين يتعلق بالتركة[3].

وأحياناً يذكر الروايتين في المذاهب الأخرى، كمذهب الحنابلة، وأحياناً لا يذكر المذاهب الأخرى، ولكنه يتعرض لما يخالف المذهب، أو يوافقه من أقوال الصحابة، والسلف، فهو في الغالب لا يتعرض إلا للأقوال المشهورة في المسالة، وأحياناً يعرِّج بذكر شواذ الآراء كما سنبينه في مواضعه.

---

(١) بدائع الصنائع (١٤٥/٧)، حاشية ابن عابدين (٢٦٣/٩).

(٢) والصواب عن مالك: ثبوت الشفعة فيم يقبل القسمة. المدونة (٤٠٢/١٤)، البهجة في شرح التحفة (١٨٤/٢)، الكافي (ص:٤٣٦).

(٣) المدونة (٢١٨/٥)، الذخيرة (٢٦٣/٩).

خامسا: من حيث الترجيح: نجد المصنف أحياناً يرجح في المذهب أحد الوجهين، أو القولين، أو الطرق، وأحياناً يحكي الأوجه دون ترجيح، وربما أبدئ أحيانًا رأيًا لنفسه في ترجيح أمر ما، ويعضده بما يراه عاضدًا، ويذكر علة ذلك .

وربما وهم في ترجيح أحد الوجهين في المذهب، والمعتمد خلافه.

وقد يقع منه أحياناً حكاية ما هو خلاف المعروف، ومن ذلك قوله: والماء لا ربا فيه على أصح الوجهين؛ لضعف الملك فيه؛ وعدم التمول له.

وقد علق النووي على هذا التصحيح ووصفه بالشذوذ[1].

سادسا: أما بالنسبة لمناقشة الأدلة: فربما يذكر الدليل دون بيان حاله من صحة، أو ضعف، أو نحوه.

وربما يذكر الدليل ويرده لضعفه، ويذكر أقوال المحدثين في ذلك، ولكن هذا الأمر قليل.

وقد يحيل الحديث إلى مصدره، وربما ذكره دون أن يذكر من رواه.

(١) قال النووي في المجموع: "فيه وجهان مشهوران؛ ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: يحرم، هكذا صححه إمام الحرمين، والرافعي، والجمهور، وهو الصواب، ولا يغتر بتصحيح صاحب الانتصار الإباحة فإنه شاذ"، وقد ذكر السيوطي في جواهر العقود بأنه يحرم الربا في الماء، والأدهان، على الأصح والقديم. ينظر: الحاوي الكبير(١١١/٥)، المجموع(٤٩٧/٩)، جواهر العقود (٦٣/١).

وللمصنف تجوز في ألفاظ الحديث، فهو يستخدم: (روي) في حكاية الأحاديث الصحيحة، وربما ذكر استدلال المخالف، ورده مبيناً ضعفه، وربما فصّل في الرد، فيقول مثلاً: ولنا على مالك كذا ..... ولنا على فلان كذا.

سابعاً: يكثر السبر والتقسيم، كما فعل في باب العارية، ومواضع أخرى من الكتاب، ويلاحظ ذلك من خلال كثرة ورود الجملة: (فإن كان كذا نظرت ...).

المبحث الرابع: مصادر المؤلّف في كتابه في القسم المراد تحقيقه.

المطلب الأول: مصادر المؤلف في الكتاب عموماً:

يعد ابن أبي عصرون من أفقه أهل عصره، عارفاً بالمذهب، والأصول، والخلاف، فقد أخذ هذا العلم عن أبي الفتح، أحمد بن برهان، وتفقه على القاضي أبي علي الفارقي كما سبق ذلك في ذكر شيوخه، وأهم مصادره العامة في (الانتصار) هي: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.

كما كان ينقل عمن سبقه من فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وآراء أصحاب المذاهب الأخرى، مثل سفيان الثوري، وابن عيينة، والأوزاعي، والعنبري، وابن أبي ليلى، وإسحاق بن راهويه، وغيرهم.

المطلب الثاني: مصادر المؤلف في الكتاب خصوصاً:

هناك مصادر نص المؤلف على النقل عنها خصوصاً، ولاسيما في الجزء الخاص بي في التحقيق، وهي كالآتي:

١ - الأم

كتاب الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي، جمعه البويطي، ولم يذكر اسمه، وقد نسب إلى الإمام أبي محمد، الربيع بن سليمان المرادي المؤذن بمصر، فنسب إليه دون من جمعه وهو البويطي.

قال الغزالي في (الإحياء): «قال في المهمات: وهو نحو خمسة عشر مجلدًا متوسطاً».

قال ابن حجر في (مناقبه): «وعِدَةُ كتب الإمام مائة ونيف وأربعون كتاباً فسره، وبوبه، ورتبه على المسائل والأبواب أيضًا الشيخ شمس الدين، محمد ابن أحمد بن اللبان الأسعردي الشافعي، المتوفى سنة تسع وأربعين وسبعمائة[1].

٢- المهذب

ولكتاب المهذب مكانة كبيرة عند علماء الشافعية، وقد نقل عنه المؤلف كثيراً، وسار على طريقته في الفصول، والمسائل، وذكر الخلاف داخل المذهب، والترجيح داخل المذهب إلا أن المؤلف له ترجيحاته الخاصة التي يخالف فيها الشيرازي في اختيار الوجه الذي يراه معتمداً في المذهب عند علماء الشافعية.

قال النووي - رحمه الله تعالى - في المجموع عن المهذب: «ثم أن أصحابنا المصنفين - رضي الله عنهم - أجمعين، وعن سائر علماء المسلمين أكثروا التصانيف كما قدمنا، وتنوعوا فيها كما ذكرنا، واشتهر منها لتدريس المدرسين وبحث المشتغلين المهذب، والوسيط، وهما كتابان

---

(١) كشف الظنون (١٣٩٧/٢)، مقدمة تحقيق كتاب الأم للدكتور رفعت فوزي عبدالمطلب (١٤/١).

عظيمان صنفهما إمامان جليلان: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، وأبو حامد محمد ابن محمد بن محمد الغزالي - رضي الله عنهما-، وتقبل ذلك وسائر أعمالهما منهما، وقد وفّر الله الكريم دواعي العلماء من أصحابنا - رحمهم الله - على الاشتغال بهذين الكتابين، وما ذاك الا لجلالتهما، وعظم فائدتهما، وحسن نية ذينك الإمامين، وفي هذين الكتابين دروس المدرسين، وبحث المحصلين المحققين، وحفظ الطلاب المعتنين فيما مضى، وفي هذه الأعصار في جميع النواحي، والأمصار، فإذا كانا كما وصفنا، وجلالتهما عند العلماء كما ذكرنا، كان من أهم الأمور العناية بشرحهما، إذ فيهما أعظم الفوائد، وأجزل العوائد؛ فإن فيهما مواضع كثيرة أنكرها أهل المعرفة، وفيها كتب معروفة مؤلفة فمنها ما ليس عنه جواب سديد، ومنها ما جوابه صحيح موجود عتيد، فيحتاج إلى الوقوف على ذلك من لم تحصره معرفته، ويفتقر إلى العلم به من لم تحط به خبرته، وكذلك فيهما من الأحاديث، واللغات، وأسماء النقلة، والرواة والاحترازات، والمسائل المشكلات، والأصول المفتقرة إلى فروع، وتتمات مالا بد من تحقيقه، وتبيينه بأوضح العبارات[1].

وقد تميز كتاب الانتصار عن المهذب، بذكر الخلاف داخل المذهب، وخارجه، ومناقشة أدلة أصحاب المذاهب الأخرى، من الحنفية،

(١) المجموع شرح المهذب (١/٣).

والمالكية، والحنابلة، والظاهرية أحياناً، فيعد من كتب الشافعية المقارنة، كما يذكر أقوال التابعين مثل الثوري، والأوزاعي، وسفيان بن عيينة، وغيرهم.

وقد طبع الكتاب عدة طبعات، أفضلها التي حققها الدكتور محمد الزحيلي، وقد حرص من خلاله على بيان الراجح في المذهب، معتمدا كثيراً على ما رجحه النووي، والرافعي.

٣- مختصر المزني

وهو أحد الكتب الخمسة المشهورة التي يتداولها الشافعية أكثر تداول، وهي سائرة في كل الأمصار كما ذكره النووي في (التهذيب).

صنّفه الشيخ الإمام إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي، المتوفى سنة أربع وستين ومائتين للهجرة، وهو أول من صنف في مذهب الشافعي، قال ابن سريج : تخرج (مختصر المزني) من الدنيا عذراء، وعلى منواله رتبوا، ولكلامه فسروا، وشرحوا، والشافعية عاكفون عليه، ودارسون له، ومطالعون به دهراً، ثم كانوا بين شارح مطول، ومختصر معلل، والجمع منهم معترف أنه لم يدرك من حقائقه غير اليسير كابن سريج، ومن شروحه: شرح أبي الطيب، طاهر بن عبد الله الطبري، المتوفى سنة خمس وأربعين وأربعمائة للهجرة، وشرح أبي الفتوح علي بن عيسى الشافعي، المتوفى سنة عشر وسبعمائة للهجرة، وشرح أبي إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي المتوفى سنة أربعين وثلاثمائة، في نحو ثمانية

أجزاء، وشرح أبي حامد أحمد بن بشر بن عامر المروزي المتوفى سنة اثنتين وستين وثلاثمائة للهجرة ، وهو شرح كبير، وشرح أبي سراقة محمد بن يحيى الشافعي، المتوفى سنة عشرة وأربعمائة للهجرة، وأبي عبد الله، مسعود بن أحمد المسعودي، وشرح أبي علي حسين (الحسن) بن قاسم الطبري المتوفى سنة خمسين وثلاثمائة للهجرة، والمسمى: (بالإفصاح)، وشرح الإمام أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي المسمى: (بالشافي)، المتوفى سنة سبع وخمسمائة للهجرة، وشمس الدين محمد بن أحمد المتوفى سنة تسع وأربعين وستمائة للهجرة، وهو ليس بتام[1].

٤-الشامل

الشامل في فروع الشافعية، لأبي نصر، المعروف بابن الصباغ الشافعي، المتوفى سنة سبع وسبعين وأربعمائة للهجرة، قال ابن خلكان: كان ثبتاً صالحاً، له كتاب الشامل، وهو من أصح كتب أصحابنا، وأتقنها أدلة.

وله شروح وتعليقات منها:

شرح للإمام أبي بكر محمد بن أحمد البغدادي الشاشي المتوفى سنة سبع وخمسمائة، في عشرين مجلداً، سماه: (الشافي)، وكان بقي من إكماله نحو الخمس هذا في سنة أربع وتسعين وأربعمائة.

---

(١) كشف الظنون (١٦٣٥/٢)، تهذيب الأسماء (١٢/١).

وشرح لعثمان بن عبد الملك الكردي، المتوفى سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة.

وشرح لابن خطيب الجبريني فخر الدين عثمان بن علي الحلبي المتوفى سنة تسع وثلاثين وسبعمائة[1].

والكتاب حقق أجزاء منه في جامعتي الأزهر والقاهرة، كما يلي:

(بيع البراءة إلى آخر كتاب البيع) تحقيق: السيد رضوان محمد جمعة.

(من كتاب الصلح حتى كتاب الوكالة) تحقيق: أسامة محمد بن عبد الحليم الهواري.

(ومن كتاب الإقرار حتى كتاب الشفعة) تحقيق: محمد بن عبد العظيم العناني.

وقد قمت بالتحري عنها في جامعة القاهرة والأزهر فلم أجدها.

وسائر الأبواب حققت في الجامعة الإسلامية، وهذا خلاف العادة حيث أنه إذا تم تحقيق كتاب في جامعة ما فإنه يحقق كاملاً فيها.

وقد نقل عنه ابن أبي عصرون في أربعة مواضع فقط في الجزء المراد تحقيقه.

٥-الحاوي

الحاوي الكبير في الفروع، للقاضي أبي الحسن علي بن محمد الماوردي

---

(١) كشف الظنون (١٠٢٥/٢)، شذرات الذهب (٣٥٤/٣).

البصـــري الشـافعي، المتـوفى سـنة خمسـين وأربعمائـة، وهـو كتـاب عظـيم، في عشـر مجلدات، ويقال: أنه ثلاثون مجلدًا لم يؤلف في المذهب مثله.

شرح فيـه المـاوردي مختصـــر المـزني شرحـاً مطـولاً، عـرض فيـه أقـوال الإمـام الشـافعي، وأوجـه أصـحابه بأدلتهـا، مقارنـاً بينهـا وبـين آراء المـذاهب الفقهيـة الأخـرى مثـل الحنفيـة، والمالكيـة، والحنابلـة، والظاهريـة، لـيرجح في ختام كل مسألة مذهب الإمام الشافعي؛ انتصاراً لمذهبه[1].

٦-حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء

صنّفه الإمام سيف الـدين أبـو بكـر محمـد بـن أحمـد الشـاشي، القفـال، ولم يكن شرحاً لكتـاب، أو اختصـاراً لآخـر، واسـمه يـدل عـلى موضـوعه، وهـو على غزارة مـا فيـه مـن عـرض لاجتهـادات الفقهـاء، داخـل وخـارج المـذهب الشافعي، مع حسـن ترتيبهـا؛ إلا أنـه لا يـذكر الأدلـة إلاّ نـادراً، مما قلّـل مـن القيمة العلمية له.

وهـو كتـاب كبـير، صُـنِّف للخليفـة المسـتظهر بـالله العبـاسي، ووافـق مـا فعلـــه، وعـــدل عـــن المجمـــع عليـــه، ولـــذلك يلقـــب هـــذا الكتـــاب: (بالمسـتظهري)، وذكـر في كـل مسـألة الاخـتلاف الواقـع بـين الأئمـة، ثـم صنف المعتمد، وهو كالشـرح للمستظهري[1].

---

(١) كشف الظنون (١/٦٢٨)، المدخل إلى مذهب الشافعي الإمام الشافعي(ص: ٥٠٦).

(١) كشف الظنون (١/٦٩٠)، المدخل إلى مذهب الشافعي الإمام الشافعي(ص: ٥٠٧).

٧-المعتمد

المعتمد لأبي بكر الشاشي، ولم ينقل عنه المؤلف في القسم المراد تحقيقه إلا مرة واحدة في باب الشفعة، فصل: لا يفتقر في الأخذ بالشفعة إلى حاكم.

وهو كالشرح للمستظهري، الكتاب المشهور في المذهب، قال أبو عمر ابن الصلاح: وهو غريب.

والكتاب لم يطبع، ولم أجده -بعد بذل الوسع في البحث عنه- لا مخطوطاً، ولا مطبوعاً[1].

(١) طبقات الفقهاء الشافعية (١/٨٩).

المبحث الخامس: التعريف بمصطلحات الكتاب في الجزء المراد تحقيقه.

أما بالنسبة للمصطلحات فهي كثيرة من بداية الكتاب، والذي يخص ما نحققه منها مكرر مع ما قبله، ونذكر منها ما يتعلق بالمذهب، وهي:

١- الأقوال: هي أقوال الإمام الشافعي -رحمه الله-، وقد يكون القولان قديمين، وقد يكونا جديدين، أو قديمًا وجديداً، وقد يقولهما الشافعي في وقت، وقد يقولهما في وقتين، وقد يرجح أحدهما، وقد لا يرجح.

٢- الأوجه: هي آراء أصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه، يخرجونها على أصوله، ويستنبطونها من قواعده، ويجتهدون في بعضها، وإن لم يأخذوها من أصله، ولا يقال لرأي للأصحاب وجهًا في المذهب إلا إذا اعتمد على قاعدة أصولية للإمام الشافعي، وقد يكون الوجهان لشخصين، أو لشخص، والذي لشخص ينقسم كانقسام القولين، وإذا كان الرأي مبنيًا على قاعدة أصولية غير القاعدة التي ذكرها الإمام الشافعي، فليس هذا الرأي وجهاً في المذهب الشافعي.

٣- الطرق: هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم مثلاً: في المسألة قولان، أو وجهان، ويقول الآخر: لا يجوز إلا قول واحد، أو وجه واحد، أو يقول أحدهما: في المسألة تفصيل، ويقول الآخر: فيها خلاف مطلق.

٤- الأظهر: هو الرأي الراجح من القولين، أو الأقوال للإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف بين القولين قويًا، أي كلا منهما يعتمد على دليل قوي، وترجح أحدهما على الآخر، فالراجح من أقوال الشافعي حينئذ هو الأظهر، ويقابله الضعيف المرجوح، ويعبر عن المرجوح بقولهم: وفي قول.

٥- المشهور: هو الرأي الراجح من القولين، أو الأقوال للإمام الشافعي، إذا كان الاختلاف بين القولين ضعيفاً، فالراجح من أقوال الشافعي حينئذ هو المشهور، ويقابله الضعيف المرجوح، الذي يعبر عنه أيضا بقولهم: في قول.

٦- الأصحاب: هم أصحاب الآراء في المذهب الشافعي، المنتسبون إلى الشافعي ومذهبه، ويخرجون الآراء الفقهية على أصوله، ويستنبطونها من قواعده، ويجتهدون فيه بعضها، وإن لم يأخذوه من أصله، ويسمون أصحاب الوجوه كالقفال، وأبي حامد الإسفراييني.

٧- الأصح: هو الحكم الفقهي الراجح في المذهب الشافعي من بين آراء الأصحاب، وذلك إذا قوي الخلاف بين آراء الأصحاب، وكان لكل رأي دليل قوي وظاهر، فيعبر عن الرأي المعتمد والراجح بـ: الأصح.

٨- الصحيح: وهو الوجه الراجح من آراء الأصحاب بالصحيح، إذا كان الرأي الآخر في غاية الضعف، فالوجه المعتمد هو الصحيح، وهذا

يشعر بترجيحه واعتماده من جهة، وبفساد مقابله، وضعفه من جهة ثانية، ويعبرون عن المرجوح بقولهم: وفي وجه كذا.

٩- النص: هو القول المنصوص عليه في كتب الإمام الشافعي، وسمي ذلك نصاً؛ لأنه مرفوع القدر، لتنصيص الإمام عليه، أو لأنه مرفوع إلى الإمام من قولهم: نصصت الحديث إلى فلان: إذا رفعته إليه. ويكون في المقابل: وجه ضعيف، أو قول مخرج.

١٠- المذهب: وهو الرأي الراجح عند وجود اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب بذكرهم طريقتين أو أكثر.

١١- التخريج: هو أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منهما قولان: منصوص، ومخرج، فالمنصوص في الأولى مخرج في الثانية، والمنصوص في الثانية مخرج في الأولى، ويكون في كل مسألة قولان: منصوص ومخرج، ويقال: فيهما قولان بالنقل والتخريج، والغالب في مثل هذا عدم إطباق الأصحاب على التخريج، بل منهم من يخرج، ومنهم من يبدي فرقا بين الصورتين. والأصح: أن القول المخرج لا ينسب إلى الشافعي، لأنه ربما روجع فيه، فذكر فارقا.

١٢- الجديد: هو القول الفقهي الذي قاله الإمام الشافعي بمصر تصنيفًا، أو إفتاءً، ورواته: البويطي، والمزني، والربيع المرادي، وحرملة

وغيرهم، وأهم الكتب الجديدة: الأم، والإملاء، ومختصر البويطي، ومختصر المزني.

١٣- القديم: هو ما قاله الإمام الشافعي في العراق؛ تصنيفًا وهو (الحجة)، أو إفتاءً بأن يفتي به، ورواته جماعه أشهرهم: الإمام أحمد بن حنبل، والزعفراني، والكرابيسي، وأبو ثور - وقد رجع عنه الشافعي - رحمه الله-.

وكل مسألة فيها للشافعي -رحمه الله تعالى- قولان: قديم، وجديد، فالجديد هو الصحيح، وعليه العمل، لأن القديم مرجوع عنه، واستثنى جماعة نحو عشرين مسألة، وقالوا: يفتى فيها بالقديم، وينصون عليها في الكتب حصرًا.

وليس كل قول في الجديد يخالف القديم، وليس كل قديم مرجوع عنه، بل هناك في الجديد ما يخالف القديم، ومنه ما يوافقه، ويجاريه.

قال النووي: «واعلم أن قولهم: القديم ليس مذهبًا للشافعي، أو مرجوعًا عنه، أو لا فتوى عليه، المراد به قديم نص في الجديد على خلافه، أما قديم لم يخالفه في الجديد، أو لم يتعرض لتلك المسألة في الجديد فهو مذهب الشافعي واعتقاده، ويعمل به، ويفتى عليه، فإنه قاله، ولم يرجع عنه، وهذا النوع وقع منه مسائل كثيرة... ثم قال: وإنما أطلقوا أن القديم مرجوع عنه ولا عمل عليه لكون غالبه كذلك»[1].

---

(١) المجموع (١/٢٣١).

صـيغة التضـعيف: أو المصـطلح الـذي يـدل عليـه ضـعف القـول أو الوجه، فمن ذلك:

أ- قيل كذا: فهو وجه ضعيف، والصحيح، أو الأصح خلافه.

ب- وفي قول كذا: فالراجح خلافه.

ت- روي: وهـذا لفـظ يسـتعمل في سـند الحـديث، ويـدل عـلى التمـريض وضعف الحديث[1].

---

(١) مقدمة المهذب (١٢٣/٣)، مقدمة البيان للعمراني (١٤٩/١)، المصطلحات عند الفقهاء والأصوليين (ص: ١٢٣).

المبحث السادس: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها.

أولًا: وصف النسخ الخطية:

يبدأ القسم المراد تحقيقه بكتاب البيوع وينتهي بكتاب الشفعة، وهو عبارة عن نسختين:

١- النسخة التركية

النسخة المعتمدة في التحقيق، وهي النسخة الموجودة بمكتبة الفاتح بالسليمانية وتتصف بما يلي:

١-عدد اللوحات (١١٤) لوحة.

٢-عدد الأسطر في اللوحة (٤٠) سطراً، عشرون في كل وجه.

٣-وعدد الكلمات في كل سطر (١٢)، إلى (١٧) كلمة تقريباً.

٤-**عدد نسخ المخطوط**: نسخة واحدة.

٥-**مكان النسخة**: مكتبة الفاتح بالسليمانية.

٦-**رقمها**: محفوظة تحت رقم: (١٤٩٢)، فقه شافعي.

٧- **تاريخ النسخ**: لا يظهر.

٨- **اسم الناسخ**: لم يظهر.

٩- مزايا المخطوط:

أولاً: كتب بخطٍّ نسخٍ واضحٍ، وفيه ملاحةٌ وجمال، وخالٍ من النَّقص في الغالب، إلا بعض السقط اليسير.

ثانياً : أنه قد رَسَمَ الناسخ في مواضع متعدَّدة من المخطوط دائرة وبداخلها نقطة مصمتة بهذا الشكل ⊙ وتكَّررت حتى آخر المخطوط؛ مما يعني أنه قد انتهى من مراجعة هذه النسخة المخطوطة، ومعارضتها على نسخ أخرى .

ثالثاً: يوجد في بعض مواطن المخطوط علامة الإلحاق التي توضع عند مراجعة النَّاسخ للمخطوط، لإثبات السَّقط في هوامش جانبيَّة خارج سطور الكتاب.

رابعاً: يوجد في أسفل الصَّفحات اليمنى من كلَّ لوح ما يُسَّمى: بالتَّعقيبة، وهي الَّتي تدُّل على بدء الصفحة التي تليها، وهذا يبين صحة ترتيب الصفحات.

خامساً : تمييز رسم الخط في كتابة العناوين، وبعض الكلمات، مثل كلمة: كتاب، وفصل، وقال، ولنا، برسمٍ غليظ أحمر .

سادساً: تسلسل الكتاب جاء مترابطًا مع عدد الألواح ماعدا بعض التقديم في اللوحة ١٢/ ب، واللوحة ١٣/ أ عن اللوحة ١٩/ ب دون أن يخل ذلك بتسلسل الكتاب.

وهذا ربما يكون من قبل الناسخ، وربما يكون من قِبل مَنْ قام بتجليد المخطوط، وجمع أوراقه حيث تداخلت عليه الأوراق، فوضع بعضها في غير موضعها، أو من قام بتصوير المخطوط.

٢-النسخة الأزهرية

وتتصف بما يلي:

١-القسم المراد تحقيقه يقع في المجلّد رقم (٣) وهو بالمكتبة الأزهرية[١]، تحت رقم (٩٣٨٦٢) حيث يبدأ بكتاب البيوع وينتهي بالسبق، ويقع في (٢٤٨ لوحة) ، وهو بذلك مغاير للجزء الثالث من النسخة التركية في البدء والنهاية، وعدد الألواح والجزء الذي يخصني منه (١٩٦ لوحة) ، ماعدا جزء بسيط من باب القراض فهو يتبع الزميل الذي يأتي بعدي.

٢-عدد الأسطر في اللوحة (٣٤) سطراً، سبعة عشر سطرًا في كل وجه، وعدد الكلمات (١٢) كلمة في كل سطر تقريباً.

٣- عدد نسخ المخطوط: نسخة واحدة.

٤- مكان النسخة: المكتبة الأزهرية.

٥- رقمها: محفوظة تحت رقم: (٩٣٨٦٢)، فقه شافعي.

٦- تاريخ النسخ: لا يظهر.

٧ - اسم الناسخ: لم يظهر.

٨- مزايا المخطوط:

---

(١) المكتبة الأزهرية: تقع في مصر، مدينة نصر، شارع المخيم الدائم، أمام قاعة المؤتمرات، وتحتوي على ٥٢٠٠٠ مخطوط على الإنترنت.library@azhar.edu.eg .

أولًا: كتب بخط نسخي واضح وجميل.

ثانياً: سهولة قراءته، وسلامته من السقط.

ثالثًا: لدى المقارنة بين النسختين يظهر أن النسخة الأزهرية منقولة عن النسخة التركية بدليل التطابق في سقوط كلمات من كلا النسختين، سأبينه في مواضعه.

وقد سقطت من المخطوط الهمزات المتوسطة والمتطرفة غالباً، كما أبدلت الراء والواو، كما أن الهمز قد سُهل في كثير من المواضع مثل سُيل مكان سئل، وبدي مكان بدئ، وإمضاوه مكان إمضاؤه.

وكذلك في الكلام تداخل بين الياء والألف المطوية، إضافة إلى السقط الكثير في إعجام الحروف، والتنوين عموماً، كظهور التاء المربوطة هاءً، وأحياناً تبدل الألف المطوية بالطويلة.

لذا فقد تمت كتابة ذلك حسب الرسم الإملائي الحديث، وفق منهج البحث المعتمد من قبل قسم الفقه، مع ملاحظة:

❖عدم الإشارة في الحواشي إلى الفروق الغير جديرة بالإثبات؛ لأن في إثباتها تكثيرًا للحواشي لا طائل من ورائه، وهي:

١) نقط الحروف المهملة، مثل إهمال الفاء، والقاف، والنون.

٢) إثبات الألفات المحذوفة أحياناً من وسط الكلمة، كما في مالك وإبراهيم.

٣) إثبات الهمزة المحذوفة في أواخر الكلمات مثل كلمة: دعاء.

٤) إثبات الألف المقصورة في صورة الياء بدل الألف، مثل عفى، بدل: عفا.

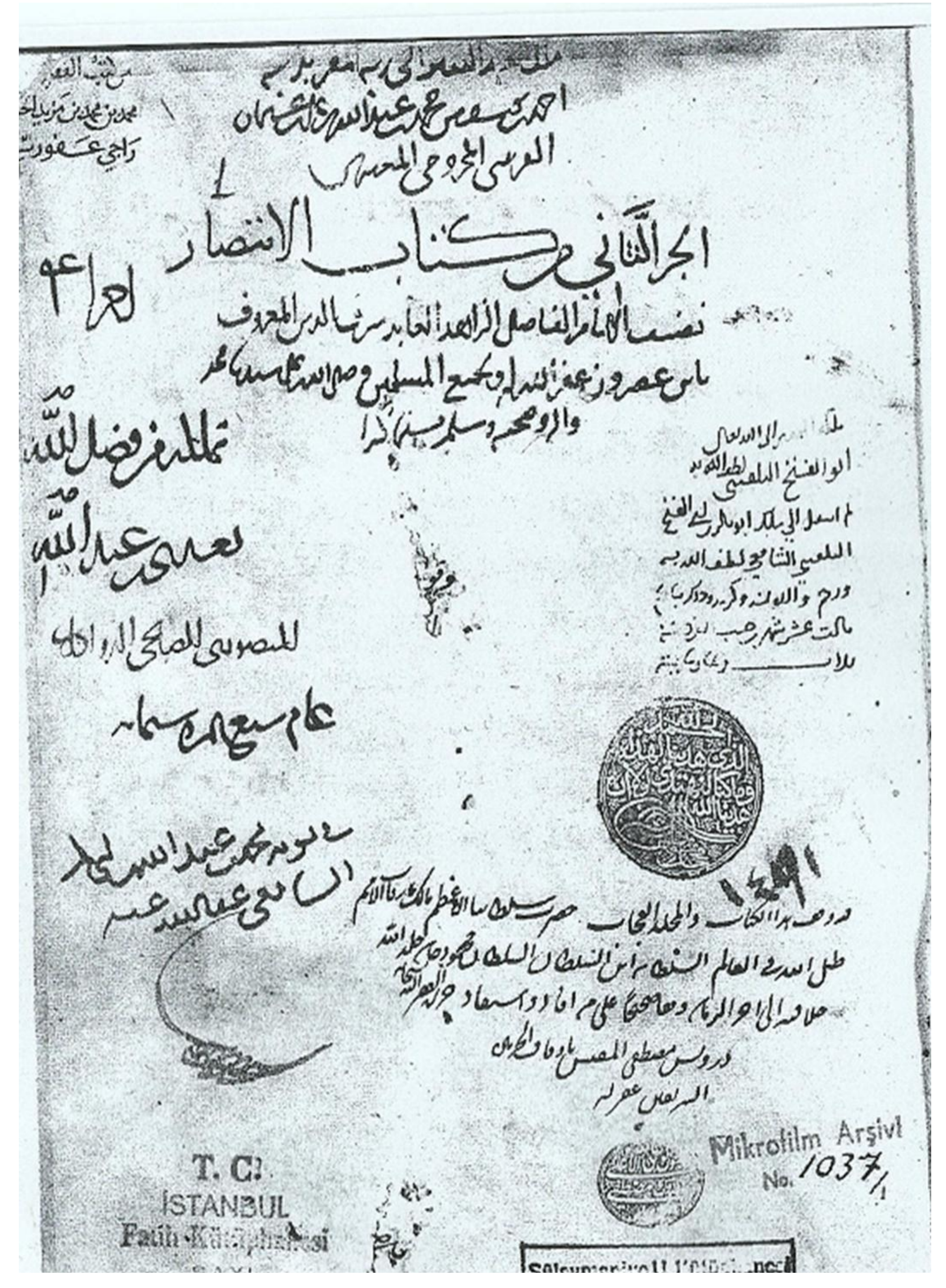
٥) إثبات نقط الياء في آخر الكلمة لكي لا تشتبه بالألف المقصورة.

٦) كتابة الألف الفارقة التي تختص بواو الجماعة في أواخر الأفعال مثل: باعوا.

٧) تمييز همزة الابتداء (القطع) من همزة الوصل وفق قواعد الإملاء الحديث.

٨) فصل الأعداد، فأثبت مثلًا: (ثلاث مئة) بدل (ثلثمئة).

ثانيًا: نماذج من النسخ الخطية:



الجزء الثاني من كتاب الانتصار

تصنيف الإمام الفاضل الزاهد العابد شرف الدين المعروف

بابن عصرون رحمه الله ولجميع المسلمين وصلى الله على سيدنا محمد

وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا

صفحة غلاف الجزء الثاني من كتاب الانتصار والذي يبدأ بكتاب البيوع النسخة التركية

بسم الله الرحمن الرحيم وَالله الميسر والمعين

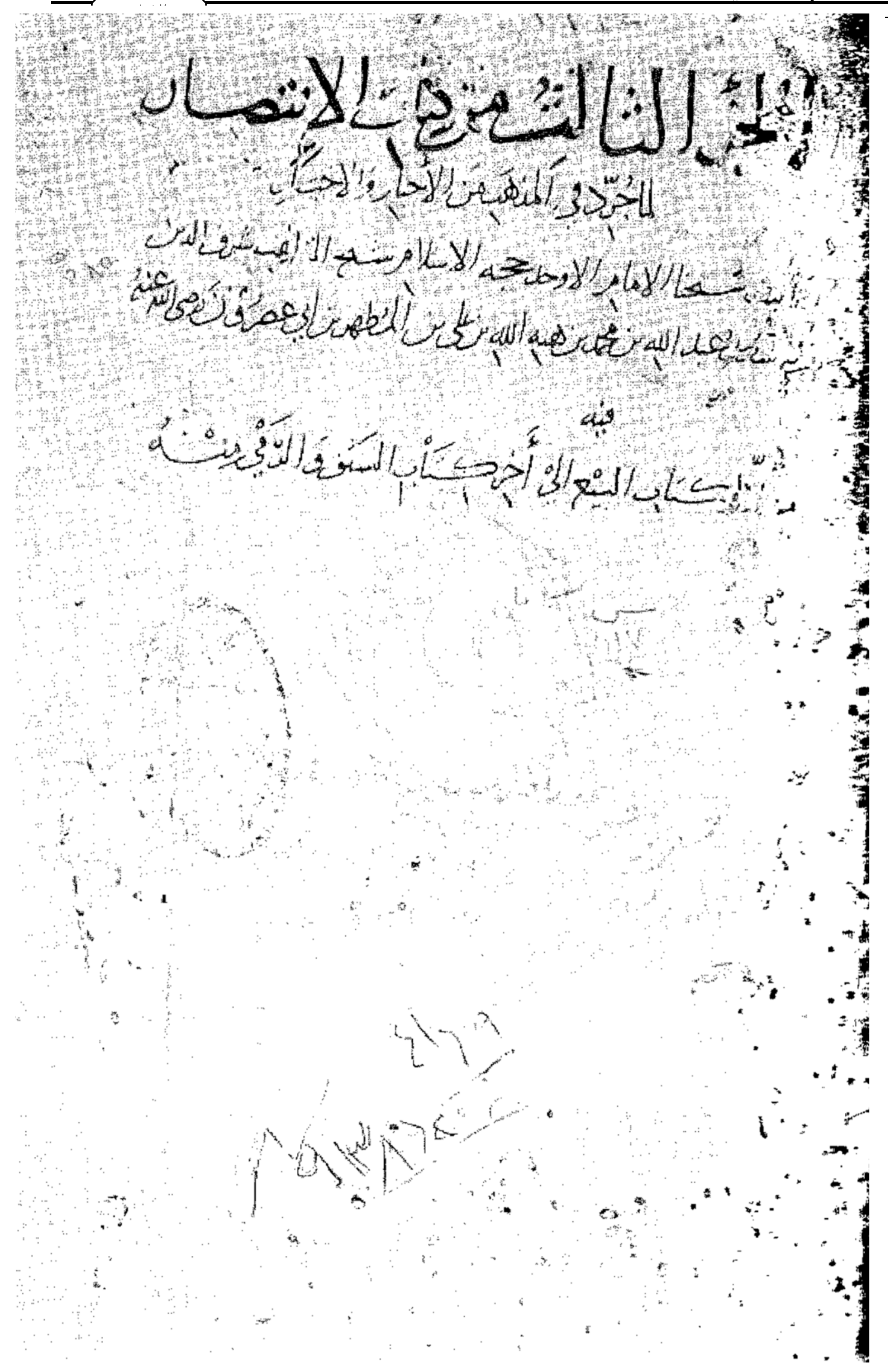
كتاب البيوع

البيع جايز لقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا واظهر الوجوه الخمسة ان المراد بهذه الا
ان يكون عاما في كل بيع الا ما نهي عنه على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم او كان في معـ
ما اختاره الشافعي رضي الله عنه ونقله المزني والوجه الثاني ان يكون عاما في كل بيع وا
ان يكون من المجمل الذي احكم الله فرضه في كتابه وبينه على لسان نبيه والرابع ان يكـ
داخلا فيهما والخامس ان يكون من العام الذي يريد به الخاص فالمختار انه عموم مخصوص وبيع الا
عالم بخص منه ولا يصح الا من بالغ عاقل فاما الصبي فلا يصح بيعه وقال ابو حنيفة واحمد يصح
الصبي المميز ويقف على اجازة الولي عند ابي حنيفة ولا ينعقد عند احمد الا باذن الولي لنا
قوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن
المجنون حتى يفيق وهذا يقتضي ان لا يعتبر اقواله ولا افعاله الا ان الدليل قد خصه في ا
فبقي فيما سواها على مقتضى اللفظ ولانه تصرف في المال فلم يصح منه كحفظ المال واما المجنـ
فلا يصح بيع المجنون والمغمى واما المكره فان كان بغير حق لم يصح بيعه وقال ابو حنيفة
ويقف على اجازة المالك المكره لنا قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فخص الاكل بالذكر لانه اوفا مقاصد الا
وابلغ اسباب القوام وجعل ما لم يوجد فيه التراضي من قبيل الباطل الحرام وروي ابو سعيد
الخدري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما البيع عن تراض فيقتضي ان يكون البيع
عن تراض ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كالمسلم اذا اكره على كلمة الكفر فاما اذا
كان الاكراه بحق كالحاكم اذا اكره من عليه الحق على بيع ماله لايفا الحق فانه يصح لانه قول
حمل عليه بحق فصح كالحربي اذا اكره على كلمة الاسلام ○ ولا ينعقد البيع الا بايجاب وقبو

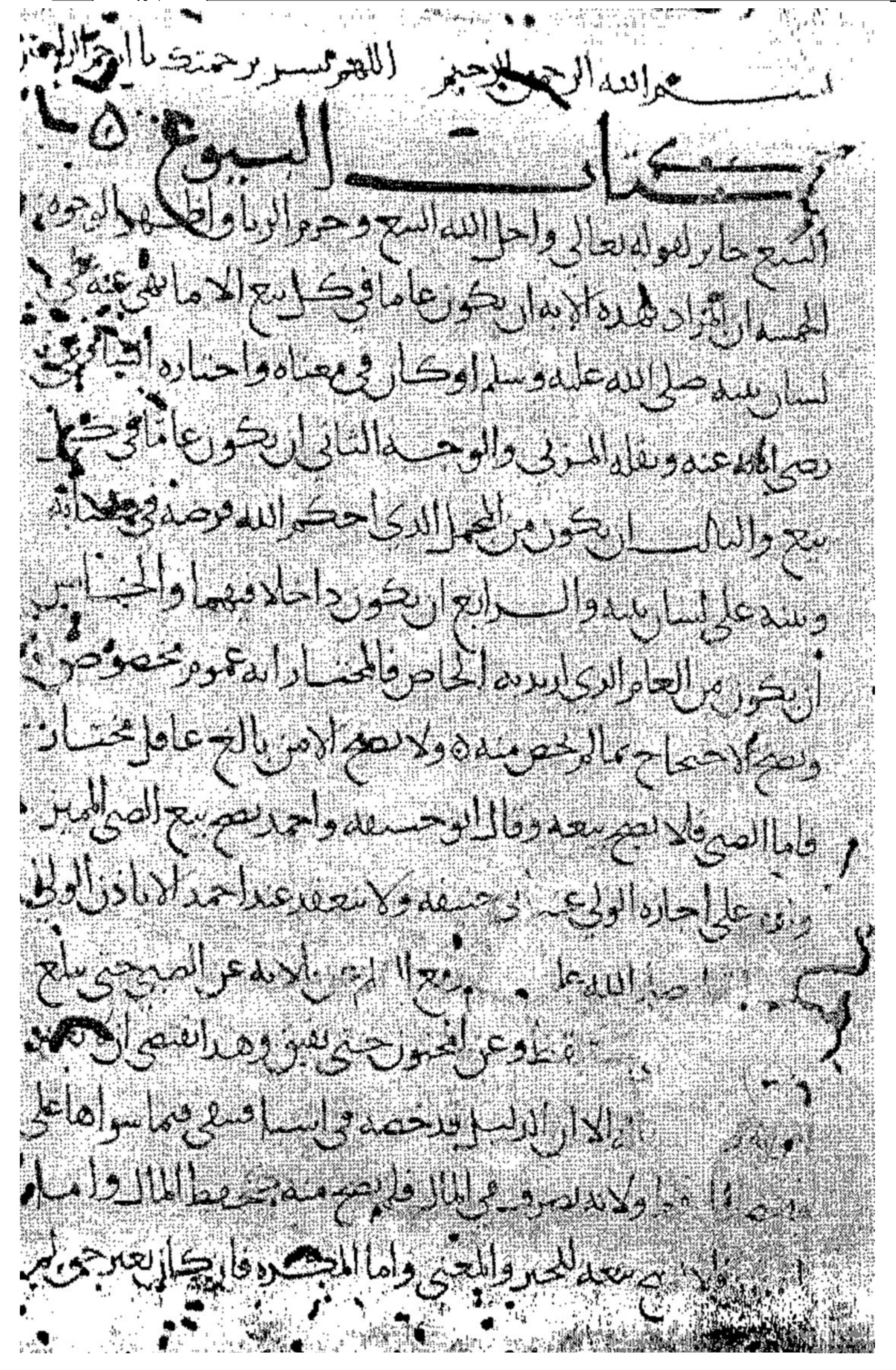
الصفحة الأولى من اللوحة الثانية، وتبدأ بكتاب البيوع النسخة التركية

للشفيع بالشفعة وللغائب بالملك فلا يسقط حق الشفيع بتكذيب فلان والبائع مخاصمة فلان
في الثمن على أحد الوجهين لأنه قد يجوز أن يسهل في المعاملة أو يبرئ وفي الثاني يأخذ الثمن من الشفيع فإن لم
يخاصم البائع فلانا وخاصمه طولب بأخذ الشفيع الشقص من يد البائع ورجع بالعهدة عليه لأنه منه أخذ
ولأنه تسلم الثمن وتحمل الدعاء عليه وطولب البائع بتسليم الشقص إلى فلان وأخذ منه الثمن لأنه ثبت
أنه اشتراه وما جرى الشفيع من يده ويرجع بالعهدة عليه لأنه [illegible] أقر البائع أنه باعه من فلان وقبض
منه الثمن فأنكر فلان فللشفيع أخذ الشقص على أحد الوجهين [illegible] وسلم الثمن إلى الحاكم في أحد
الوجوه الثلاثة التي ذكرناها فرع إذا كان الشقص بين اثنين فعفا أحدهما ثم مات الآخر والعافي
وارثه كان للعافي أخذه بالشفعة عن مورثه كما لو وهب [illegible] فعفا أحدهما ثم مات الآخر والعافي
وارثه استوفى العافي [illegible] عن مورثه فرع إذا أراد أن يسقط ما ابتاعه بالشفعة
فمن طريقه أن يشتريه بثمن جزاف مشاهد بينهما فإذا طولب بالشفعة قال لا أعلم قدر ثمنه وحلف عليه
صادقا سقطت الشفعة وقد حكيت وجها أنه يجعل ناكلا كالمجيب بشيء في دعوى مقدر وقد سبق
جوابه وكيف [illegible] من عليه علمه من جهله وهذا العذر [illegible] خال
طريق إلى الأخذ بالشفعة ههنا وإذا أراد المشتري تزهيد الشفيع في الشفعة فطريقه أن يشتري
ما يساوي مائة بألف ويعطيه بالألف سلعة تساوي مائة أو يبيعه سلعة تساوي مائة بألف
يشتري الشقص بالألف التي في ذمة المشتري وإنما يصح ذلك إذا لم يشترط في بيع السلعة شراء الشقص
ومن ذلك أن يبيعه ما يساوي مائة بألف ثم يلزم العقد ويبريه بعد ذلك من تسع مائة فلا يرغب الشفيع
في أخذه بالألف فيترك طلب الشفعة قال الشيخ أبو نصر [illegible] أن يهب الشقص ويهبه حق
الثمن ويجوز الاتفاق [illegible] الهبة منها قال الشيخ الإمام وهذا إنما يصح في هبة لا تقتضي الثواب
والله أعلم كتاب القراض عقد القراض جائز والأصل فيه إجماع مدلول عليه
من الصحابة فإن عمر أعطى مال يتيم قراضا فكان يعمل فيه بالعراق وأعطى أبو موسى ابني عمر مالا [illegible]

الصفحة الأخيرة من الجزء المراد تحقيقه من النسخة التركية



غلاف الجزء الثالث يبدأ بكتاب البيوع النسخة الأزهرية



بسم الله الرحمن الرحيم اللهم يسر برحمتك يا ارحم الراحمين

كتاب البيوع

البيع جائز لقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا واظهر الوجوه

الخمسة ان المراد بهذه الاية ان يكون عاما في كل بيع الا ما نهي عنه في

لسان نبيه صلى الله عليه وسلم او كان في معناه واختاره [illegible]

رضي الله عنه ونقله المزني والوجه الثاني ان يكون عاما في كل

بيع والثالث ان يكون من المجمل الذي احكم الله فرضه في كتابه

وبينه على لسان نبيه والرابع ان يكون داخلا فيهما والخامس

ان يكون من العام الذي اريد به الخاص والمختار انه عموم مخصوص

ويصح الاحتجاج بما لم يخص منه ولا يصح الا من بالغ عاقل مختار

واما الصبي فلا يصح بيعه وقال ابو حنيفة واحمد يصح بيع الصبي المميز

[illegible] على اجازة الولي [illegible] حنيفة ولا ينعقد عند احمد الا باذن الولي

[illegible]

الصفحة الأولى من الجزء المراد تحقيقه النسخة الأزهرية

على حكم ملكه فان تلف او اتلفه لزمه ضمانه بمثله وان غصب
جلد ميتة لزمه رده لان يد صاحبه مقرة عليه وله طريق الى الانتفاع ١٨٢
به وان دبغه الغاصب وجب رده على مالكه على اصح الوجهين لانه
صار مالا على حكم ملكه وما باعه الغاصب لا حكم لها لانها
في غير محل حقه فسقط حكمها وان فصّل صليبا او مزمارا لم يلزمه
شي لان ما ازاله لا قيمة له فلم يلزمه ضمانه وان كسره فان كان
مفصله يصلح لمنفعة مباحة لزمه ما بين قيمته مفصلا ومكسورا
لانه اتلف بكسره متقوما فلزمه ضمانه وان لم يصلح مفصله لمباح
فلا شي في كسره لعدم تقومه **فصل** اذا فتح قفصا عن
طاير فطرت فان نفره حتى طار او حل رباط دابة وهيجها حتى
شردت وجب عليه قيمتهما لان ذلك سبب يلجي الى الاتلاف فلزمه به
الضمان وان لم ينفر الطاير ولم يهيج الدابة فوقفا زمانا ثم طار
وشردت الدابة لم يلزمه ضمانهما لان لهما اختيارا في الذهاب
فاسقط حكم السبب وان طار عقيب الفتح وشردت الدابة عقيب
الحل فعليه الضمان على اصح القولين لان من طبعهما النفور والشرود
وانما منعهما الرباط والباب فكان ازالتهما سببا للنفور ولا
فرق بين ان يكون قد نفرهما او لا ينفرهما ولو خرج

الصفحة الأخيرة من النسخة الأزهرية

النص المحقق

بسم الله الرحمن الرحيم[١]

والله الميسر والمعين

كتاب[٢] البيوع[٣]

البيع[٤]

(١) ابتدأ المصنف - رحمه الله - كتاب البيوع بالبسملة اقتداءً بكتاب الله، وسنة رسوله ﷺ في البداءة بالبسملة في مكاتباته وخطبه ﷺ.

(٢) الكِتابُ معروف والجمع كُتُبٌ وكُتْبٌ، كَتَبَ الشيءَ يَكْتُبُه كَتْباً، وكِتاباً، وكِتابةً، وكَتَّبَه خَطَّه. لسان العرب (١/ ٦٩٨).

(٣) مناسبة كتاب البيوع لما قبله: لما أنهى المؤلف في كتابه الكلام عن العبادات وأشرفها الصلاة؛ شرع في البيوع لتوقف مصالح البدن عليها، وهي من ضروريات الحياة.

(٤) البيع لغةً: ضد الشراء، والبيع الشراء أيضاً، وهو من الأضداد، بَاعَ الشيء، يبيعه بَيْعَاً، ومَبِيعاً شراه، وهو شاذ، وقياسه: مَبَاعاً، وباعَهُ أيضًا: اشتراه، فهو من الأضداد، والبيع في اللغة: مطلق المبادلة. وعند الأحناف البيع في الشرع: مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكاً، وتملكاً. وعند المالكية: البيع عقد معاوضة على غير منافع، ولا مُتعةُ لَذّةٍ. **وعند الشافعية**: مبادلة مال بمال على وجه مخصوص. وقولهم: "مبادلة مال بمال" يخرج عقود التبرعات، و قولهم: "على وجه مخصوص" أي: لا بد من تحقق صيغة البيع. يُنظر: لسان العرب (١/ ٤٢٧)، مختار الصحاح (ص:٤٠)، التعريفات (ص:٧٤)، أسنى المطالب في شرح روضة الطالب (٤/ ٣)، حاشية إعانة الطالبين (٣/ ٤).

جـائز[١]؛ لقولـه تعـالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[٢]، وأظهـر الوجـوه الخمسة[٣]: أن المراد بهذه الآية أن يكـون عامـاً في كـل بيـع، إلا مـا نُهِـيَ عنـه علىٰ لسان نبيه ﷺ، أو كان في معناه.

(١) لأنَّ الأصـل في البيـع الحـل، ولم يخـالف في ذلـك إلا ابـن حـزم -رحمـه الله تعـالىٰ- فعنـده الأصـل في العقـود والعهـود الـبطلان، ولعـل قصـده مـن ذلـك آثـار العقـود، ولـيس ذات عقـد البيـع. البنايـة شرح الهدايـة (٧/ ١١٧)، مواهـب الجليـل لشرح مختصـر الخليـل (٦/ ٥)، الأم (٤/ ٥)، المغنـي لابـن قدامـة (٧/ ٥)، الأحكـام في أصول الأحكام (٢/ ٣).

(٢) سورة البقرة، آية: ٢٧٥.

(٣) ذكر هذه الوجوه مفصلةً الشافعي في كتابه الأم (٤/ ٥).

واختاره الشافعي[١][٢] رضي الله عنه[٣]، ونفاه المزني[٤][٥].

والوجه الثاني: أن يكون عاماً في كل بيع[٦].

والثالث: أن يكون من المجمل[٧] الذي أحكم الله فرضه في كتابه، وبَيَّنَه على لسان نبيه[٨].

والرابع: أن يكون داخلاً فيهما.

---

(١) محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف القرشي المطلبي، ولد سنة خمسين ومائة، ومات في آخر يوم من رجب سنة أربع ومائتين، وله أربع وخمسون سنة. ينظر: طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي (ص: ٧١).

(٢) الأم (٥/٤).

(٣) قال النووي: «يستحب الترضي والترحم على الصَّحابة والتابعين فمن بعدهم من العلماء، والعباد، وسائر الأخيار، فيقال: رضي الله عنه، أو رحمه الله، ونحو ذلك، وأما ما قاله بعض العلماء: أن قوله: رضي الله عنه مخصوص بالصحابة، ويقال في غيرهم: رحمه الله فقط، فليس كما قال؛ ولا يوافق عليه، بل الصحيح الذي عليه الجمهور، استحبابه ودلائله أكثر من أن تحصى». ينظر: الفتوحات الربانية على الأذكار النواووية (٣٤٣/٣).

(٤) إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق، الإمام الجليل، أبو إبراهيم المزني، ناصر المذهب، وبدر سمائه، ولد سنة خمس وسبعين ومائة، وحدث عن الشافعي، ونعيم بن حماد وغيرهما، وأخذ عن المزني خلائق من علماء خراسان، والعراق، والشام، وكان جبل علم، مناظراً، محجاجاً، قال الشافعي رحمه الله في وصفه: لو ناظره الشيطان لغلبه، وتوفي لست بقين من شهر رمضان سنة أربع وستين ومائتين. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٩٣/٢).

(٥) مختصر المزني ص (١٠٧).

(٦) الحاوي الكبير (٥/ ٩)، المجموع شرح المهذب (١٠/ ١٦٢).

(٧) الحاوي الكبير (٥/ ٨، ١٠)، المجموع شرح المهذب (١٠/ ١٦٣).

(٨) الأم للشافعي (٤/ ٥)، الحاوي الكبير (٥/ ٧).

والخامس: أن يكون من العام الذي أُرِيدَ به الخاص[١]؛ فالمختار أنه عموم مخصوص، ويصح الاحتجاج بما لم يُخَص منه.

ولا يصح[٢] إلا من بالغ عاقل[مختار][٣]؛ فأمَّا الصَّبي فلا يصح بيعه[٤].

وقال أبو حنيفة[٥][٦]، وأحمد[٧][٨]: يصح بيع الصبي المميز[٩]، ويقف على إجازة الولي عند أبي حنيفة، ولا ينعقد عند أحمد إلا بإذن الولي.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) للبيوع ثلاثة أركان، ولكل ركن شروط؛ وهي كالتالي: العاقدان، والصيغة، والمعقود عليه، والمصنف ابتدأ بأول شرط من شروط البيع وهما العاقدان.

(٣) سقطت من (أ)، والمثبت من (ب).

(٤) المهذب في فقه الشّافعي (١٠/٣)، روضة الطالبين (٩/٣).

(٥) أبو حنيفة هو: النعمان بن ثابت، التيمي بالولاء، الكوفي، ولد سنة ثمانين في حياة صغار الصحابة، إمام الحنفية، الفقيه المجتهد المحقق، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة. قيل: أصله من فارس ولد ونشأ بالكوفة. وكان كريماً في أخلاقه جواداً، حسن المنطق والصورة، جهوريّ الصوت. وعن الإمام الشافعيّ: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢٦/١)، الأعلام للزركلي (٣٦/٨).

(٦) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٧٩/٥).

(٧) أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس بن عبد الله بن حيان بن عبد الله ينتهي نسبه إلى إسماعيل بن إبراهيم صلوات الله عليه وعلى جميع النبيين. توفي في شهر ربيع الآخر من سنة إحدى وأربعين ومائتين وله سبع وسبعون سنة، قال المتوكل على الله لمحمد ابن عبد الله بن طاهر: طوبى لك صليت على أحمد بن حنبل. ينظر: طبقات الحنابلة (٨/١).

(٨) المقنع (١٩/١١)، الإنصاف (١٩/١١)، الشرح الكبير على متن المقنع (١٩/١١).

(٩) وقد حدده الفقهاء بسبع سنين، والمراد سن إذاانتهى إليها عرف مضاره، ومنافعه، وكأنه مأخوذ من ميزت الأشياء إذا فرقتها بعد المعرفةبها، وبعض الناس يقول التَّمْيِيزُ قوة في الدماغ يستنبط بها المعاني.المهذب (٦٤٠/٤)، المصباح المنير في غريب الشرحالكبير (ص:٤٨٠).

لنا: قوله ﷺ: «**رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن الصَّبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق**»[١]، وهذا يقتضي أن لا تُعْتَبَر أقواله ولا أفعاله، إلَّا أن الدَّليلقد خصه في أشياء فبقي فيما سواها على مقتضى اللفظ؛ ولأنه تصرف في المال؛ فلم يصح منه كحفظ المال.

وأما المجنون[٢] فلا يصح بيعه؛ للخبر والمعنى، وأما المكره[٣] فإن كان بغير حق لم يصح بيعه.

---

(١) أخرجه أبو داود (ص:٤٨٠)،كتاب الحدود، باب: المجنون يسرق أو يصيب حداً، والترمذي (٣٢/٤)،كتاب الحدود، باب فيم لايجب عليه الحد، وابن ماجه (٦٥٨/١)، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، وغيرهم من حديث عائشة رضي عنها، بألفاظ مختلفة والمعنى واحد. قال ابن الملقن: "هذا الحديث قاعدة من قواعد الإسلام، يدخل فيه ما لا يحصى من الأحكام، له طرق أقواها طريق عائشة رضي عنها". ينظر: البدر المنير (٢٢٥/٣). قال الألباني: صحيح، وقد ورد من حديث عائشة، وعلي، وأبي قتادة. إرواء الغليل (٤/٣).

(٢) الجنون: اختلاط العقل بحيث يمنع وقوع الأفعال، والأقوال على النهج المستقيم إلا نادراً. التعاريف (ص:١٣١).

(٣) لَجَأَ إِلى الشيء، والمكان يَلْجَأُ لَجَأً، ولُجُوءاً ومَلْجَأً ولَجِئَ لَجَأً والْتَجَأَ وأَلْجَأْت... والتَّلْجِئةُ الإِكْراهُ..والتَلْجِئة تَفْعِلة من الإلْجَاءِ كأَنه قد أَلْجَأَكَ إِلى أَنْ تَأْتِيَ أَمراً باطِنُه خلافُ ظاهره وأَحْوَجَك إِلى أَن تَفْعَل فِعلاً تَكْرَهُه. وقال ابن حجر- رحمه الله تعالى-: هو إلزام الغير بما لا يريده. وشروط الإكراه أربعة: الأول: أن يكون فاعله قادراً على إيقاع ما يهدد به، والمأمور عاجزاً عن الدفع ولو بالفرار، الثاني: أن يغلب على ظنه أنه إذا امتنع أوقع به ذلك، الثالث: أن يكون ماهدده به فورياً فلو قال إن لم تفعل كذا ضربتك غداً لا يعد مكرهاً ويستثنى ما إذا ذكر زمنا قريباً جداً أو جرت العادة؛ بأنه لا يخلف. الرابع: أن لا يظهر من المأمور ما يدل على اختياره كمن أكره على الزنا، فأولج وأمكنه أن ينزع ويقول: أنزلت فيتمادى حتى ينزل، وكمن قيل له: طلق ثلاثًا، فطلق واحدة، وكذا عكسه، ولا فرق بين الإكراه على القول، والفعل عند الجمهور، ويستثنى من الفعل ما هو محرم على التأبيد كقتل النفس بغير حق. لسان العرب (٢٧/١)، فتح الباري لابن حجر (٣١١/١٢).

وقال أبو حنيفة: يصح، ويقف على إجازة المالك المكره[1].

لنا: قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ ﴾[2]، فخص الأكل بالذِّكر؛ لأنَّه أوفى مقاصد الأنام، وأبلغ أسباب القوام، وجعل ما لم يوجد فيه التراضي من قبيل الباطل الحرام.

ورَوى أبو سعيد الخدري[3] رضي الله عنه أن النَّبي ﷺ قال: «**إنما البيع عن تراض**»[4]، فنفى أني كون البيع إلا عن تراض، ولأنه قولٌ حمل عليه بغير حق؛ فلم يصح، كالمسلم إذا أُكْرِهَ على كلمة الكفر.

---

(١) قال ابن نُجيم: "بيع المكره فاسد موقوف، لا موقوف فقط كبيع الفضولي". وقال ابن عابدين: "...الموقوف من قسم الصحيح، ومقتضاه أن بيع المكرهكذلك؛ لكن صرحوا في كتاب الإكراه أنه يثبت به الملك عند القبض للفساد، فهو صريح في أنه فاسد، وإن خالف بقية العقود الفاسدة...وأفاد في المنار وشرحه أنه ينعقد فاسداً لعدم الرضا، الذي هو شرط النفاذ، وأنه بالإجازة يصح ويزول الفساد...فصحّ كونه فاسداً موقوفاً، وظهر أن الموقوف منه فاسد كبيع المكره، ومنه صحيح كبيع عبد أو صبي محجورين، وأمثلته كثيرة". البحر الرائق (٤٣١/٥)، رد المحتار على الدر المختار (١٢/٧).

(٢) سورة النساء: آية: ٢٩.

(٣) سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة بن الأبجر - وهو خدرة- بن عوف بن الحارث بن الخزرج الأنصاري الخزرجي، أبو سعيد الخدري مشهور بكنيته استصغر بأحد، واستشهد أبوه بها، وغزا هو ما بعدها،. مات سنة أربع وسبعين وقيل: أربع وستين، وقال المدائني: مات سنة ثلاث وستين، وقال العسكري: مات سنة خمس وستين. الإصابة في تمييز الصحابة (٨٥/٢).

(٤) أخرجه ابن ماجه (٧٣٦/٢، ٢٣٧)،كتاب التجارات، باب: بيع الخيار، وابن حبان في صحيحه (٣٤٠/١١)، كتاب البيوع، باب: البيع المنهي عنه، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٩/٦)،كتاب البيوع، باب: ما جاء في بيع المضطر، وبيع المكره. وصححه الألباني في إرواء الغليل (١٢٥/٥).

فأما إذا كان الإكراه بحق كالحاكم إذا أَكْرَهَ مَنْ عليه الحق على بيع ماله لإيفاء الحق؛ فإنه صحيح؛ لأنه قول حمل عليه بحق فصح، كالحربي [إذا][١] أكره على كلمة الإسلام[٢].

ولا ينعقد البيع إلا بإيجاب وقبول، [٢/أ] والإيجاب أن يقول: بعتك، أو ملكتك، وما أشبههما، والقبول أن يقول: ابتعت، أو تملكت،[أو قبلت][٣]، أو ما أشبه ذلك[٤]، فهذا متفق على انعقاد البيع به. وفي قوله: "ملكتك" وجه لا يُعْتَدُّ به[٥].

فأمَّا المعاطاة[٦] فلا ينعقد بها البيع على ظاهر المذهب[٧]، وفيه وجه أنه يكون بيعا[٨].

ويُحكى عن أبي حنيفة أنه قال: التعاطي بيع[٩].

---

(١) تلف في (أ) والمثبت من (ب).

(٢) المهذب في فقه الشّافعي (١١/٣)، روضة الطالبين (٩/٣).

(٣) بياض في (أ)، والمثبت من نسخة (ب).

(٤) هذا الوجه الأول، وقال النووي في المجموع: وهو المشهور من مذهبنا. المهذب في فقه الشّافعي (١١/٣)، المجموع شرح المهذب (١٨١/١٠)، روضة الطالبين (٣٣٨/٣).

(٥) هذا الوجه حكاه الماوردي أنه ليس بصريح؛ لأنه مستعمل في الهبة، وادعى الماوردي أنه الأصح، قال النووي: وليس كما قال بل المذهب الأول، وبه قطع المصنف (الشيرازي)، والجمهور»، ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨١/١٠).

(٦) بيع المعاطاة: أن يناول المشتري الثمن للبائع، فيناوله البائع السلعة دون إيجاب ولا قبول، ينظر: معجم لغة الفقهاء (١١٤/١)، والمعاطاة لغة: المناولة. ينظر مختار الصحاح (ص: ٢٠٤).

(٧) المهذب في فقه الإمام (١٠/٣)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٨/٣).

(٨) هذا الوجه منقول عن ابن سريج والروياني في المحقرات كرطل خبز، وحزمة بقل، وقيل: هو ما دون نصاب السرقة. قال النووي في الروضة: ليست بيعاً على المذهب. ينظر: روضة الطالبين (٣٣٨/٣).

(٩) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة (٢٧٤/٦)، البحر الرائق (٢٩١/٥)، المبسوط للسرخسي (٦١/١٩).

قال مالك[١]: البيع ما يُعِدُّهُ الناس بيعًا[٢].

لنـا: أنَّ الاتفـاق وقـع علـى أن مـا ذكرنـاه بيعترتبـت عليـه أحكـام البيـع، ووقـع الاخـتلاف في الأفعـال المجـردة عـن الأقـوال الدَّالـة علـى معـنى البيـع، وليسـت في معنى المتفق عليه؛ فلا تلحق به.

ومـا نقـل عنـهﷺ في حـديث الحِلْـسِ[٣]،والقَـدَح[٤]فهـو لفـظ يـدل علـى معـنى البيـع، وهو قوله: «**هما لك بدرهمين، أو خذهما بدرهمين**»[٥].

---

(١) مالـك بـن أنـس بـن مالـك بـن أبي عـامر بـن عمـرو بـن الحـارث، الإمـام، الحـافظ، فقيـه الأمـة، شيخ الإسـلام أبـو عبـد الله الأصبحي، المـدني، الفقيـه، إمـام دار الهجـرة،وهـم حلفـاء عثمـان ابـن عبيـد الله التيمـي أخـي طلحـة رضي الله عنه : ولـد سـنة ثلاثوتسـعين علـى أصـح الأقوال،وأمـا وفاتـه فقـال أبـو مصـعب: لعشـر مضـت مـن ربيـع الأول، وكـذلك قـال ابـن وهـب. وقـال ابـن سـحنون: في حـادي عشـر ربيـع الأول،وكلهـم قـالوا: في سـنة تسعوسـبعين ومائـة رحمـة الله عليه.تـذكرة الحفاظ للذهبي (١/٢٠٧).

(٢) مواهب الجليل (١٢/٦) قال النووي: واستحسنه ابن الصباغ، وهو الرّاجح دليلًا، وهو المختار؛ لأنه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ، وممن اختاره المتولي والبغوي وغيرهما والله أعلم. وقال أيضاً: وقال المتولي: وهذا هو المختار للفتوى وكذا قاله آخرون، وهذا هو المختار. روضة الطالبين (٣/٣٣٩)، المجموع (١٠/١٨١).

(٣) الحِلْـس: كسـاء يجعـل علـى ظهـر البعـير تحـت رحلـه والجمـع (أَحْـلاسٌ) مثـل حمـل وأحمـال و (الحِلْـس) بسـاط يبسـط في البيـت. غريـب الحـديث للخطـابي (٢/٣٥٢)، الفـائق في غريـب الحديث للزمخشري (١/٣٠٤)، المصباح المنير (ص:١٢٧)، ومختار الصحاح (ص:٧٦).

(٤) القَدَح: من الآنية معروف. المحكم والمحيط الأعظم (٢/٥٦٨)، المصباح المنير (٤٠٠).

(٥) أخرجـه الترمـذي في سـننه (٣/٥١٣)، كتـاب البيـع، بـاب مـا جـاء في بيـع مـن يزيـد، وابـن ماجـه في سـننه (١/٧٤٠)،كتـاب التجـارات، بـاب بيـع المزايـدة. قـال ابـن حجـر: رَوَاهُ أَبُـو دَاوُد أَيْضًـا، وَالتِّرْمِـذِيُّ، وَالنَّسَـائِيُّ مُخْتَصَـرًا، قَـالَ التِّرْمِـذِيُّ: حَسَـنٌ لَا نَعْرِفُـهُ إلَّا مِـنْ حَـدِيثِ الْأَخْضَـرِ بْـنِ عَجْـلَانَ عَـنْ أَبِي بَكْـرٍ الْحَنَفِـيِّ عَنْـهُ، وَأَعَلَّـهُ ابْـنُ الْقَطَّـانِ بِجَهْـلِ حَـالِ أَبِي بَكْـرٍ الْحَنَفِـيِّ، وَنَقَـلَ عَـنْ الْبُخَـارِيِّ أَنَّـهُ قَـالَ: لَا يَصِـحُّ حَدِيثُـهُ. قـال الألبـاني: ضـعيف. التلخـيص الحبير (٣/٣٤)، إرواء الغليل (٣/٣٧١).

وكذلك قول ابن عمر[١] رضي الله عنهما: «**كنا نبيع الإبل بالدّنانير[٢] ونأخذ عنها الدّراهم[٣]**»[٤].

الخبر ليس فيه أنه لم يوجد لفظ يدل على المعنى المطلوب، وكذا القول في الهبة والهدية ونحوهما، إلا أنه لا مطالبة بين الناس فيها في الآخرة؛ لوجود طيب النفس بها، ووقوع الاختلاف فيها.

أما إذا قال المشتري: بعني، فقال: بعتك. فإنه ينعقد به البيع[٥].

---

(١) عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ولد سنة ثلاث من المبعث النبوي، وكان له يوم بدر ثلاث عشرة، وأسلم مع أبيه، وهاجر، وعرض على النبي صلى الله عليه و سلم ببدر فاستصغره، ثم بأحد فكذلك، ثم بالخندق، فأجازه، وهو يومئذ ابن خمس عشرة سنه، عاش أربعًا وثمانين، ومات سنة اثنتين أو ثلاث. الإصابة في تمييز الصحابة (١٠٧/٢).

(٢) الدِّيْنَارُ: فارسي مُعَرَّبٌ، وأَصله دِنَّارٌ بالتشديد بدليل قولهم: دَنانِير، ودُنَيْنِير، فقلبت إحدى النونين ياء لئلاً يلتبس بالمصادر التي تجيء على فِعَّالٍ،والدينار: جمع دنانير، نوع من النقود الذهبية، نوع من النقود الذهبية زنة الواحد منها عشرين قيراطًا يساوي ٧٢ حبة من الشعير يساوي ٢٥،٤ غراما.معجم لغة الفقهاء (ص:١٨٨)، لسان العرب (٣١٤/٣).

(٣) جمع الدِّرْهَمِ: دَراهِمُ ابن سيده، وجاء في تكسيره الدَّراهِيمُ، وزعم سيبويه: أَن الدَّراهِيمَ إنما جاء في الفرزدق:تَنفِي يَداها الحَصى في كلِّ هاجِرَة نَفْيَالدَّراهِيمِ تَنْقادُ الصَّيارِيفِ.

قال ابن بري: شَبَّهَ خروج الحصى من تحت مَناسِمِها بارتفاع الدراهم عن الأَصابع؛ إذا نُقِدَتْ، ورجل مُدَرْهَمٌ –ولا فعل له– أَي: كثير الدَّراهِمِ حكاه أَبو زيد قال: ولم يقولوا: دُرْهِمَ، قال ابن جني: لكنه إذا وجد اسم المفعول، فالفعل حاصِلٌ، ودَرْهَمَتِالخُبَّازى استدارت،فصارت على أشكال الدَّراهِمِ، اشتقوا من الدراهِمِ فِعْلاً، وإِن كان أَعجميّاً قال ابن جني: وأَما قولهم:دَرْهَمَتِالخُبَّازى فليس من قولهم رجل مُدَرْهَمٌ.وهي قطعة نقدية من الفضةوزنها ٦دوانق يساوي ٤٨حبة ٢,٨١٢غراماً.لسان العرب (٢٥٨/٣)، معجم لغة الفقهاء(ص:١٨٥).

(٤) أخرجه أبو داود (ص: ٣٧٦)،كتاب البيوع، باب في اقْتِضَاءِ الذَّهَبِ مِنَ الْوَرِقِ، رقم، وابن ماجه (٧٦٠/٢)،كتاب التجارات، باب اقتضاء الذهب من الورق –والورق من الذهب– وغيرهم. قال: الترمذي: هذا حديث لانعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب)) الترمذي (٣٣٥/٣)، كتاب البيوع باب ما جاء في الصرف، ورجح ابن حجر –رحمه الله تعالى– والألباني وقفه. الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٥٥/٢)، إرواء الغليل (١٧٤/٥).

(٥) المهذب في فقه الشافعي (١١/٣)، المجموع شرح المهذب (٢٤٣/١٠).

وقال أبو حنيفة[(١)]: لا يصح البيع بلفظ الاستدعاء، ولا بد من القبول بلفظ الماضي، فيقول: قبلت، وبه قال أحمد[(٢)].

لنا: أن كل عقد انعقد بالإيجاب والقبول انعقد بالاستدعاء، والإيجاب كالنكاح[(٣)]، ولأن الاستدعاء تضمن معنى القبول؛ فانعقد به البيع كما لو تأخر.

أما إذا قال: أبعتني؟فقال: بعتك، فإنّه لا ينعقد البيع إلا أن يتعقبه القبول؛ لأن أبعتني؟. استفهام وليس استجابًا.

ولو كتب إلى رجل ببيع سلعة فقبل المكتوب إليه عند قراءة الكتاب؛ لم ينعقد البيع في أصح الوجهين[(٤)]؛ لأنَّه فِعلٌ من قادرٍ على القول، فلا ينعقد العقد به كالإشارة من الناطق، والحاجة تندفع بتوكيل من يعقد معه.

---

(١) الجوهرة النيرة (١٨٤/١)، الاختيار لتعليل المختار (٤/٢).

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٥/٣)، المغني (٧/٦).

(٣) البيان مذهب الإمام (١٥/٥).

(٤) الوجه الثاني: ينعقد البيع لأنه موضع ضرورة. ينظر: المهذب (١١/٣)، وهذا الوجه هو الصحيح، والمعتمد خلافاً لما ذكره المصنف -رحمه الله- ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨٦/١٠).

فصل

[خيار المجلس]

إذا انعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار[١] في فسخه وإمضائه ماداما في المجلس[٢].

وقال أبو حنيفة[٣]،ومالك[٤]: لا يثبت خيار المجلس.

لنا: ما رَوى ابن عمر رضي الله عنهما أن النَّبي صلى الله عليه وسلم قال: «**المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما للآخر: اختر**»[٥].

أما التَّفرق فهو أن يتفرقا بالأبدان بحيث لو كلم أحدهما [٢/ب] صاحبه على ما جرت به العادة لم يسمع[٦].

وقال العنبري[٧]: يلزم البيع بمفارقتهما مجلس العقد[٨].

---

(١) الخيارُ: الاسمُ مِن الاخْتِيَارِ، وهو طلب خَيْرِ الأمْرَين؛إما إمْضَاء البيع، أو فسْخه، وهو على ثلاثة أضرب: خِيَار المجْلِس، وخِيار الشَّرط، وخِيار النَّقِيصَة.النهاية في غريب الأثر (١٨٩/٢).

(٢) المهذهب في فقه الشافعي (١١/٣/٣)، روضة الطالبين (٤٣٩/٣).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٢٨/٥).

(٤) التلقين في الفقه المالكي (١٤٣/٢)، منح الجليل شرح مختصر خليل (١١٣/٥).

(٥) أخرجه البخاري (٦٤/٣)، كتاب البيوع، باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع؟. «البيِّعان» بدل: «المتبايعان».

(٦) المهذب في فقه الشافعي (١١/٣).

(٧) عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبري، ولي القضاء سنة ٥٧هـ، وكان ثقة محمود، مات سنة ثمان وستين ومائة. تهذيب التهذيب (٧/٧)، ينظر الطبقات للشيرازي (ص٩١).

(٨) حكاه الروياني، عن عبيد الله بن الحسن العنبري،. المجموع شرح المهذب (٢١٤/١٠)، الحاوي الكبير (٤٤/٥).

لنا: ما روى نافع[1] عن ابن عمر رضي الله عنهما: «**أنه كان إذا اشترى شيئاً مشى أذرعاً؛ ليجب البيع**»[2]، وهذا يدل على أن اللزوم بمفارقته لصاحبه لا بمفارقته المجلس[3]؛ ولأنَّ الشرع ورد بالتَّفرق وأطلقه؛ فحمل على المتعارف، ولا يحصل إلا بما ذكرناه.

ولو جعل بينهما حاجز من سترةٍ، أو نحوها، لم يسقط خيارهما، وكذا لو مَشَيا معاً؛ لأنَّه لا يعد تفرقاً.

فأما الأب أو الجد إذا اشترى من ابنه أو ابن ابنه، أو باع منهما وهما تحت ولايته، وتولى طرفي العقد، فإن الخيار يسقط في هذه الصورة بمفارقته مجلس العقد على ظاهر المذهب[4].

وقيل: لا يسقط إلا أن يختار إمضاء البيع[5]، وقيل: لا يثبت في هذه الصورة خيار المجلس[6].

---

(١) نافع: الإمام المفتي الثبت، عالم المدينة، أبو عبد الله القرشي، ثم العدوي العمري، مولى ابن عمر وراويته، وقد ذكرنا أن الاصح: وفاة نافع سنة سبع عشرة ومئة، وقال ابن عيينة وأحمد بن حنبل: سنة تسع عشرة ومئة،وقول ميمون بن مهران: كبر وذهب عقله، قول شاذ، بل اتفقت الأمة على أنه حجة مطلقًا. قال ابن سعد: كان ثقة، كثير الحديث. وقال العجلي والنسائي: مدني ثقة، وقال ابن خراش: ثقة نبيل. ينظر سير أعلام النبلاء (٥/٩٥).

(٢) أخرجه البخاري (٣/٦٤)، كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، رقم (٢١٠٧)، ولفظه: «كان ابن عمر إذا اشترى شيئًا يعجبه فارق صاحبه».

(٣) البيان في ذهب الإمام الشافعي (٥/١٨) قال ابن حجر: «وهو ظاهر في أنّ ابن عمر رضي الله عنهما كان يذهب إلى أنّ التفرّق المذكور بالأبدان».ثم عقب على هذا الفعل فقال:«لم يبلغ ابن عمر النّهي وهو قوله صلى الله عليه وسلم: «وَلاَ يَحِلُّ لَهُ أَن يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ». التلخيص الحبير (٣/٤٧) والحديث الذي ذكره ابن حجر أخرجه الترمذي (٣/٥٤٧)، كتاب البيوع، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (١٢٤٧). وقال حسن.

(٤) المهذب في فقه الشافعي (٣/١٢) وقال النووي في المجموع: وهو المذهب. المجموع (١٠/١٩٤).

(٥) هذا قول أبي إسحاق المروزي حكاه النووي عن الماوردي، وقال وهو المذهب. المهذب في فقه الشافعي (٣/١٢)، المجموع (١٠/١٩٤).

(٦) هذا قول جمهور أصحابنا، حكاه النووي عن الماوردي. المجموع شرح المهذب (١٠/١٩٤).

لنا: أنه بيع منعقد يثبت فيه خيار المجلس، ويسقط بمفارقته المجلس، إذ ليس معه عاقد يفارقه.

وأما التَّخاير فهو أن يقول لصاحبه: اختر إمضاء البيع أو فسخه، فيقول: اخترت؛ فيسقط الخيار[1]لقوله ﷺ: «**أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر**»[2]، معناه: فيختار.

فإن اختار أحدهما الفسخ، ففسخ، انفسخ العقد؛ لأنَّ القصد بإثبات الخيار الفسخ، فمن اختاره [وقع][3] عليه حكمه.

أما إذا اختار أحدهما الإمضاء سقطت خيرته في الفسخ؛ لأنه تصريح بإسقاط حقه منه، وتبقى الخيرة في الفسخ لصاحبه.

فأمَّا إذا خير أحدهما صاحبه، فسكت، لم تسقط خيرة الساكت؛ لأنه لم يوجد منه ما يقتضي الإسقاط، وتسقط خيرة من خيره في أصح الوجهين[4]لقولهﷺ: «**أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر**»؛ فدل أنه [إذا][5]قال لم يبق الخيار لهما، ولأنَّه بتخييره جعل له ما كان له من خيار الفسخ، فسقط؛ بخلاف من خير زوجته في الطلاق، فإنه ملكها ما لم تكن مالكة له، فإذا لم يُمَلِّك بقي على حقه من ذلك.

وإن أُكرِها على التفرق أو التخايرلم يسقط خيارهما، وكذلك لو أكرها عليهما في أصح الوجهين[6]؛ لأنَّه لم يوجد منهما إلا السكوت، أو النقلة على غير الاختيار، فلا يسقط بذلك حقهما من الخيار.

---

(١) الحاوي الكبير (٥/٣١).

(٢) تقدم تخريجه (ص: ٩٧).

(٣) في كلا النسختين (وقر) والصواب ما أثبته؛ لتوقف فهم السياق عليه. والله أعلم.

(٤) وهو الصحيح، واتفق عليه الأصحاب، ومنهم: البغوي، والمتولي، والروياني، والرافعي، وآخرون، كما ذكره النووي. ينظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤/١٧٥)، المجموع شرح المهذب (١٠/١٩٨)، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفهاء (٢/١٣٠).

(٥) سقط من كلا النسختين، والمثبت من المهذب للشيرازي (٣/١٢).

(٦) الوجه الأول: يسقط، وهو قول أبي إسحاق المروزي، والوجه الثاني -وهو الصحيح-: لا يسقط، وبه قطع الشيخ أبو حامد، وهو قول جمهور الصحاب. المهذب (٣/١٢)، المجموع (١٠/٢٠٠).

ولا يعتبر تراضيهما في التفرق كما لا يعتبر في الخيار؛ ولأنَّه ﷺ [٣/أ] جعل كل واحد منهما على صاحبه بالخيرة، وما كان عليه لا يعتبر رضاه فيه.

ولو تبايعا على أنْ لا خيار لهما، فالشرط باطل في أصح الوجهين(١)؛ لأنه خيار يثبت بعد تمام البيع، فلا يصح إسقاطه قبل تمامه، كخيار الشفعة.

وأما قوله ﷺ: «**إلا بيع الخيار**»(٢)، فقد قال الشافعي رضي الله عنه: «أظهر معنييه عند أرباب اللسان، وأولاهما بالسنة، والاستدلال والقياس أن يخير أحدهما صاحبه بعد البيع، كما أن التفرق بعد البيع»(٣)، قال: «وقولي هذا، ولا أقول بالمعنى الآخر»(٤).

ويبطل البيع أيضًا في أصح الوجهين(٥)؛ لأنَّه شرط ينافي مقتضى العقد فأبطله، كما لو باعه بشرط أن لا يملك؛ فعلى هذا إذا قال لعبده: إذا بعتك فأنت حر، فباعه بهذا الشرط، لم يعتق، ومتى باعه بيعاً يثبت فيه الخيار عتق(٦).

---

(١) الوجه الأول: يصح البيع ولاخيار، والوجه الثاني: يصح البيع والخيار ثابت، والوجه الثالث: لا يصح البيع - وهو الصحيح- وبه قال النووي، وأبي إسحاق الشيرازي. ينظر: المهذب في فقه الشافعي (١٣/٣)، المجموع (١٩٧/١٠).

(٢) أخرجه البخاري ٦٤/٣، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا.

(٣) الأم للشافعي (٩/٤).

(٤) المرجع السابق.

(٥) الوجه الأول: يصح البيع، والوجه الثاني -وهو الصحيح-: لا يصح البيع، وقال به أبو إسحاق. ينظر المهذب في فقه الشافعي (١٣/٣).

(٦) البيان في مذهب الإمام (٢٣/٥)، الحاوي الكبير (٣٥/٥).

فصل[1]

[خيار الشرط]

ويجوز شرط خيار[2] ثلاثة أيام في البيوع التي لا ربا فيها[3]، وقال مالك: يختلف ذلك باختلاف الأموال، فإن كان المبيع مما لا يبقى ثلاثة أيام،كالفاكهة، لم يجز الخيار فيها ثلاثة أيام[4]؛ بقدر ما يبقى.

لنا: ما روى محمد بن يحيى بن حبان بن منقذ[5]، قال: كان جدي قد بلغ مائة وثلاثين سنة، ولا يترك البيع ولا الشراء، ولا يزال يخدع، فقال له رسول الله ﷺ: «**من بايعته فقل لا خلابة[6]، وأنت بالخيار ثلاثة أيام**»[7].

---

(١) انتقل المؤلف إلى النوع الثاني من أنواع الخيار، وهو: خيار الشرط.

(٢) خيار الشرط أن يشترط أحد المتعاقدين الخيار ثلاثة أيام أو أقل، ولا تَزِيدُ مُدّته على ثلاثة أيام عند الشّافعي، أوّلها من حال العقد أو من حال التّفرُّق، وأمّا خِيَارُ النَّقِيصَةِ فهو أن يَظْهَر بالمبيع عيبٌ يُوجِبُ الرَّدَّ أو يَلْتزِمُ البائعُ فيه شرطا لم يكن فيه؛ ونحو ذلك. التعريفات (ص: ١٠٧)، النهاية في غريب الأثر (١٨٩/٢).

(٣) المهذب في فقه الشافعي (١٣/٣).

(٤) التلقين (٣٦٤/٢)، الذخيرة (٢٣/٥).

(٥) محمد بن يحيى بن حَبّان بفتح المهملة وتشديد الموحدة، ابن منقذ الأنصاري المدني، ثقة فقيه، من الرابعة، مات سنة إحدى وعشرين، وهو ابن أربع وسبعين سنة. ينظر سير أعلام النبلاء (١٨٦/٥)، تقريب التهذيب ص (٥١٢).

(٦) الخِلابة: المخادعة، والخِلابة: أن تَخْلُب المرأة قلب الرجل بألطف القول وأخلبه. وامرأة خلّابة، أي: مذهبة للفؤاد، وكذلك خلوبٌ. ورجل خلبوت أي ذو خديعة، ينظر العين (٢٧٠/٤)، غريب الحديث لابن سلام (٢٤٣/٢).

(٧) أخرجه ابن ماجه، (٧٨٩/١)، كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله، قال البوصيري: هذا إسناد ضعيف لتدليس ابن إسحاق. وقال ابن حجر- رحمه الله تعالى-: "قَوْلُهُ: «وَجُعِلَ لَك ذَلِكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ»، وَفِي رِوَايَةٍ: «وَلَك الْخِيَارُ ثَلَاثًا»، وَفِي رِوَايَةٍ: «قُلْ لَا خِلَابَةَ، وَاشْتَرِطْ الْخِيَارَ ثَلَاثًا» قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهَذِهِ الرِّوَايَاتُ كُلُّهَا فِي كُتُبِ الْفِقْهِ وَلَيْسَ فِي كُتُبِ الْحَدِيثِ الْمَشْهُورَةِ". مصباح الزجاجة شرح سنن ابن ماجه للبوصيري (٥٢/٣)، التلخيص الحبير (٥٠/٣)، والحديث حسنه الألباني. السلسلة الصحيحة (٨٨١/٦)، وهو عند البيهقي في الكبرى (٢٧٣/٥).

أما البيوع التي فيها الربا[١]، وهي الصَّرف[٢]، وبيع الطعام بالطعام، فلا يجوز شرط الخيار فيها؛ لأنَّه لا يجوز التَّفرق فيها قبل تمام البيع، ولهذا لا يجوز أن يتفرقا قبل قبض العوضين، فإذا شرط فيها الخيار تفرقا قبل التمام[٣].

ويجوز شرط الخيار فيما دون ثلاثة أيام؛ لأنّه إذا جاز شرط الثلاثة فما دونها أولى، ولا يجوز شرط ما زاد على ثلاثة أيام ولو دعت الحاجة إليه.

وقال مالك: إذا كانت ضيعة لا يمكن الوقوف عليها في ثلاثة أيام جاز أن يشترط ما أراد[٤].

وقال محمد[٥] [٦]، وأبو يوسف[٧][٨]، وأحمد[٩]: يجوز ما اتفقا على شرطه كالأجل.

---

(١) قال النووي: بلا خلاف. المهذب (١٣/٣)، المجموع شرح المهذب (٢١٧/١٠).

(٢) الصراف: من يبدل نقداً بنقد، وفي الاقتصاد: مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية، ويطلق على سعر المبادلة أيضاً. المعجم الوسيط (٥١٣/١).

(٣) المهذب في فقه الشافعي (١٣/٣)، المجموع شرح المهذب (٢٢٤/١٠).

(٤) يُنظر: الكافي (ص: ٣٤٣)، مواهب الجليل (٣٠٥/٦)، بداية المجتهد (٢١٠/٢).

(٥) هو أبو عبد الله الشيباني، من قرية حرستا من أعمال دمشق، قدم أبوه العراق، فولد محمد بواسط سنة اثنتين وثلاثين ومائة، ونشأ بالكوفة، وسمع العلم من الإمام الأعظم، والأوزاعي، والإمام مالك، والثوري، ومسعر بن كدام، وروى عنه الإمام الشافعي، وغيره من العلماء الكرام والمشائخ العظام. كان على قضاء المداين أربعة أشهر ومات بها سنة ثلاث أو أربع وثمانين ومائة وهو قاض لهارون الرشيد وعمره ثلاث وستون سنة. طبقات الحنفية (١٢٢/٣).

(٦) البحر الرائق (٣٧/٦)، الجوهرة النيرة (٢٣٣/١).

(٧) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبتة الأنصاري، أبو يوسف، أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة، وولي القضاء لثلاثة خلفاء، قال أبو عمر: "لا أعلم قاضيًا كان إليه تولية القضاء في الآفاق من الشرق إلى الغرب إلا أبا يوسف"، قال أحمد، وابن معين، وابن المديني: ثقة. مات ببغداد سنة (١٨٢هـ)، وقيل: (١٨١هـ). ينظر: طبقات الحنفية (٦١١/٣).

(٨) البحر الرائق (٣٧/٦)، الجوهرة النيرة (٢٣٣/١).

(٩) المقنع (٢٨٤/١١)، الشرح الكبير (٢٨٤/١١)، الإنصاف (٢٨٤/١١).

لنا: ما رُوِي عن عمر[١] رضي الله عنه أنه قال: «**ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ**[٢]**، جعل له عهدة ثلاثة أيام، إن رضي أخذ، وإن سخط ترك**»[٣]؛ ولأنه عذرًا أجيز لأجل الحاجة، والحاجة تندفع بأكثر القليل وهو الثلاثة الأيام [٣/ب]، فإن الله تعالى سمَّاها قريباً[٤]، فلا حاجة إلى الزيادة عليه.

وإن شرط أكثر من ثلاثة أيام، فسد الشرط والبيع[٥]؛ ولا ينقلب صحيحًا بحذف الزيادة في مدة الثلاثة، وفيه وجه فاسد[٦].

---

(١) عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى القرشي العدوي أبو حفص، وأمه حنتمة بنت هاشم بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم. ثاني الخلفاء الراشدين، طعن يوم الأربعاء لأربع ليال بقين من ذي الحجة سنة ثلاث وعشرين، ودفن يوم الأحد، صباح هلال المحرم سنة أربع وعشرين، وقيل غير ذلك، وكانت خلافته عشر سنين وخمسة أشهر وواحد وعشرين يوماً، وقبر مع رسول الله ﷺ وأبي بكر. ينظر: أسد الغابة (٦٤٢/٣).

(٢) حَبَّان بن مُنقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء بن مبذول بن عمرو بن غَنْم بن مازن بن النجار، الأنصاري، الخزرجي المازني، له صحبة، وشهد أحدًا وما بعدها، هو جد محمد بن يحيى بن حبان، شيخ مالك. توفي في خلافة عثمان. أسد الغابة (٤٣٧/١).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، (٦/٤)، رقم (٣٠٠٧)، والبيهقي في الكبرى (٢٧٤/٥)، رقم (١٠٧٦٨) وقال "ينفرد به ابن لهيعة". قال الزيلعي: وَقَالَ لَا يُرْوَى عَنْ عُمَرَ إلَّا بِهَذَا الْإِسْنَادِ، تَفَرَّدَ بِهِ ابْنُ لَهِيعَةَ. نصب الراية (٨/٤) وفي إسناده ضعف، لحال عبد الله بن لهيعة، فإنه ضعيف الحديث.

(٤) لعل المصنف يقصد عهدة الثلاثة الأيام التي جعلها الرسول ﷺ لحبان بن منقذ فلم أجد نص بأن الله سمى الثلاثة أيام قريباً، إلا ماجاء في هذا الحديث وحديث المصراة ولم تسمى قريباً.

(٥) لأن الخيار غرر، فلا يزاد على ما ورد في الخبر. قال النووي: ولا ينقلب العقد صحيحًا عندنا بلا خلاف. المجموع (٢١٨/١٠)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣١/٥).

(٦) وهو أن العقد يصح بحذف الزيادة في مجلس العقد، وبه قال محمد بن قاسم بن شجاع، والوجه الثاني وهو المعتمد: العقد باطل، قال النووي: "وهو الصحيح باتفاق الأصحاب". ينظر المجموع (٢١٩/١٠).

وقال أبو حنيفة: ينقلب بذلك صحيحاً[١]، ومن أصحابه من قال: لا يستقر فساده إلا بدخول اليوم الثالث قبل حذفه[٢]، ومنهم من قال: يقع موقوفًا على الحذف[٣].

لنا: أنه انعقد فاسدًا؛ فلا ينقلب صحيحًا بالحذف[٤]كما لو باعه درهمًا بدرهمين ثم حذف أحدهما دون الآخر، ولأنَّ المفسد نفس الشَّرط؛ فلا يتصور حذفه.

ويجوز أن يشترط الخيار لهما ولأحدهما دون الآخر، لأن الاعتبار فيه بالشرط، فكان على حسب ما شرطه، وإن شرط خيار ثلاثة أيام، ثم تخايرا قبل مضى الثلاث سقط الخيار، كما لو مضت مدة الخيار ولم يلزماه[٥].

وقال مالك: لا يلزم إلا بمضي المدة[٦].

لنا: أنه غَيَّر مقتضى العقد بشرطه، فإذا زال يثبت موجب العقد[٧].

---

(١) الجوهرة النيرة (٢٣٣/١)،البحر الرائق (٨/٦)،تبيين الحقائق (٣٠١/٤).

(٢) صاحب هذا القول (زفر). يُنظر: الجوهرة النيرة (٢٣٣/١)،البحر الرائق (٩/٦)،تبيين الحقائق (٣٠١/٤).

(٣) وهو قَوْلُ الْعِرَاقِيِّينَ وَالْخُرَاسَانِيِّينَ. البحر الرائق (٩/٦)،تبيين الحقائق (٣٠١/٤).

(٤) الحاوي الكبير (٦٩/٥)، البيان في مذهب الإمام (٣٠/٥).

(٥) المهذب فقه الإمام (١٤/٣).

(٦) الكافي في فقه أهل المدينة (ص: ٣٤٣)،حاشية الدسوقي (١٠٠/٣).

(٧) البيان في مذهب الإمام (٣٧/٥)، الحاوي الكبير (٣٨/٥).

فرع

[إذا شرط عدم المخادعة]

إذا قال في البيع: «**لا خلابة**»، ثبت له الخيار الثلاث، عَالِمَيْن كانا بحكم الصيغة أو جاهِلَيْن بها[١].

ومن أصحابنا[٢] من قال: إن كان أحدهما جاهلاً بذلك فيحتمل وجهين[٣].

لنا: أن النَّبي ﷺ جعل هذه اللفظة علَمَاً على الخيار؛ فلا يُعْذَر فيها جاهلٌ بجهلِه[٤].

ويجوز أن يشترط الخيار لأجنبي في أصح القولين[٥]؛ لأنّه ثبت بالشرط، فثبت لمن شُرِط له، ولأنه قد تدعو الحاجة إليه بأن يكون الأجنبي أعرف بحال المبيع، وليس

---

(١) العزيز شرح الوجيز (١٩٠/٤)، المجموع (٢١٧/١٠).

(٢) المتولي، وابن القطان، وآخرون. ينظر: المجموع شرح المهذب (٢١٧/١٠).

(٣) الوجه الأول: يثبت الخيار، قال النووي: «وهذا شاذ ضعيف، بل غَلط؛ لأن معظم الناس لا يعرفون ذلك، والمشتري غير عارف به» الوجه الثاني وهو الراجح: لا يثبت، ينظر: المجموع (٢١٧/١٠)، العزيز شرح الوجيز (١٩٠/٤).

(٤) تقدّم رد النووي على هذا التعليل. المجموع شرح المهذب (٢١٧/١٠).

(٥) القول الأول: يصح؛ لأنه جعل إلى شرطهما للحاجة، وربما دعت الحاجة إلى شرطه للأجنبي؛ بأن يكون أعرف بالمتاع منهما. قال النووي: «قال أصحابنا: يجوز شرط الخيار للعاقدين ولأحدهما بالإجماع، فان شرطه لأجنبي فقولان مشهوران: أصحهما باتفاق الأصحاب، يصح البيع والشرط، وهو الأشهر من نصوص الشافعي -رحمه الله-، نص عليه في الاملاء، وفي الجامع الكبير، وبه قطع الغزالي، وغيره، ونقل إمام الحرمين في النهاية اتفاق الأصحاب عليه، ولم يذكر فيه خلافا وليس كما ادعى. القول الثاني: أن البيع باطل؛ لأنه حكم من أحكام العقد، فلا يثبت لغير المتعاقدين كسائر الأحكام. القول الثالث: حكاه الماوردي عن ابن سريج: أن البيع صحيح، والشرط باطل. ينظر المهذب في فقه الشافعي (١٤/٣) المجموع شرح المهذب (٢٢٠/١٠).

الخيار الثابت بالشرط من حكم العقد حتى لا يثبت لغير المتعاقدين، بل هو حكم الشرط، فيختص به الأجنبي المشروط له دون من شرطه في أصح الوجهين(١).

والثاني: يكون للأجنبي ولمن شرطه له(٢)، وبه قال أبو حنيفة(٣).

لنا: أن ثبوته بالشرط فلا يثبت لغير من شرط له.

إذا اشترى شيئًا بشرط الخيار على أنه لا يفسخ حتى يستأمر فلانًا، فله أن يفسخ بغير إذنه واستئماره، غير أنه لا يقول أمرني بالفسخ حتى يأمره حتى لا يكون كاذبًا(٤)، وهذا أصح الطريقين(٥)؛ لما بيناه أنه يثبت بالشرط، ولم يشرطه إلا لنفسه دون فلان؛ فلا يقف على إذنه، وإنما ذكر ذلك زجرًا عن الكذب، والطريق الثاني: أنه لا يجوز الفسخ إلا أن يأمره فلان(٦)، وظاهر اللفظ أنه يجوز شرط الخيار من غير [٤/أ] تأقيت.

وقيل: هو في خيار الرؤية(٧).

وقيل: هو بناء على اختصاص الأجنبي المشروط له الخيار به، وأظهر الاحتمالات أنه منزل على شرط الثلاثة الأيام(٨).

---

(١) قال النووي: «وأصحهما عند الجمهور؛ لا يثبت». ينظر المجموع (١٠/٢٢١)، روضة الطالبين (٣/٤٤٨).

(٢) صحح هذا القول الروياني، ينظر: المجموع شرح المهذب (١٠/٢١٤).

(٣) بدائع الصنائع (٥/٢٧١) اللباب في شرح الكتاب (٢/١٤).

(٤) المهذب في فقه الشافعي (٣/١٥)، البيان في مذهب الإمام (٥/٣٣).

(٥) نقل الماوردي هذا عن أبي إسحاق المروزي والبصريين كافة. ينظر المجموع (١٠/٢٢٢).

(٦) قال النووي – عن هذا القول-: «أصحُ وأقرب إلى ظاهر النص؛ لأنه قال: لم يجز له أن يفسخ، ولم يقل: لم يجز له أن يكذب». ينظر: المجموع (١٠/٢٢٢)، روضة الطالبين (٣/٤٤٨).

(٧) خيار الرؤية: هو أن يشتري ما لم يره، ويرده بخياره. التعريفات (ص: ١٠٧).

(٨) وهذ هو الصحيح باتفاق الأصحاب وبه قطع الجمهور، كما ذكره النووي في المجموع (١٠/٢٢٢).

وإذا شرط الخيار في البيع كان ابتداء مدته من حين التفرق في أصح الوجهين[1]، والوجه الثاني: من حين العقد[2].

لنا: أن الخيار في مدة المجلس ثابت بالشّرع؛ فلا يضاف ثبوته إلى الشرط، فعلى هذا إن شرط أن يكون ابتداؤه من حين العقد صح في أصح الوجهين[3]؛ لأنَّ ابتداء المدة معلوم، وهذا ينقصه من الثلاثة ولا يزيده.

ولو فرعنا على أن ابتداءه من حين العقد، فشرط أن يكون من حين التفرق بطل وجهاً واحداً[4]؛ لأن ابتداء المدة يصير مجهولاً، ويزيد على الثلاث[5].

---

(١) لأن ما قبل التفرق الخيار ثابت فيه بالشرع، فلا يثبت فيه بشرط الخيار. هذا اختيار ابن القطان وابن المرزبان، وقال النووي نقلاً عن الروياني: «قول ابن القطان ليس بشيء». المهذب في فقه الشافعي (١٥/٣) المجموع شرح المهذب (٢٢٣/١٠).

(٢) لأنها مدة ملحقة بالعقد؛فاعتبر ابتداؤها من حين العقد كالأجل، قال النووي: وأصحها باتفاق الأصحاب من حين العقد. هذا قول ابن الحداد وقال النووي نقلاً عن الروياني: «وقول ابن الحداد هو الصحيح عند جميع المصنفين». المهذب في فقه الشافعي (١٥/٣)، المجموع شرح المهذب (٢٢٣/١٠).

(٣) قال النووي: وبه قطع المصنف، والعراقيون، وجماعة، وجها واحداً؛ والوجه الثاني: أنه مرتب على ابتداء مدة الخيار. المجموع شرح المهذب (٢٢٣/١٠).

(٤) المرجع السابق.

(٥) البيان في مذهب الإمام (٣٤/٥).

فرع

[الخيار لوقت معلوم]

إذا قال: بعتك، ولي الخيار إلى طلوع الشمس من الغد، لم يصح؛ لأنه مجهول، وقد يُستر بالغيم أكثر من ثلاثة أيام، ولو قال: إلى وقت طلوعها من الغد صح[1]؛ لأنه وقت معلوم، وإن لم تطلع.

وكذلك لو قال: إلى غروبها؛ لأنه لا بد أن يغرب كل يوم، وهو سقوط القرص، ولا يدخل ما بعد الغروب في المدة[2].

ويجوز لمن له الخيار أن يفسخ في غيبة صاحبه، وفي حضوره[3].

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يجوز له الفسخ إلا في حضور صاحبه[4].

لنا: أنه رَفعُ عَقْدٍ لا يقف على رضا من عليه فلا يفتقر إلى حضوره، كالطلاق والوديعة؛ يجوز للمودع فسخها في غيبة المودع.

---

(١) ينظر العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٩١/٤)، المجموع (٢١٦/١٠).

(٢) البيان في مذهب الإمام (٢٩/٥).

(٣) المهذب في فقه الشافعي (١٦/٣).

(٤) الجوهرة النيرة (٢٣٧/١)، البناية في شرح البداية (٩٥/٧).

فصل

[تصرف أحد المتعاقدين بالمبيع]

إذا تصرف أحد المتعاقدين في المبيع تصرفًا يفتقر إلى الملك كالعتق، والبيع، والهبة، ونحو ذلك.

فإن كان البائعالمتصرف؛ كان ذلك فسخًا منه للعقد، ورد إلى الملك؛ [1] لأنَّه تصرف يفتقر إلى الملك، فجعل ردًا إلى الملك كالفسخ[2].

وإن كان المتصرف هو المشتري كان ذلك إجازة للبيع، ورضاً بإمضائه، عتقاً كان أو غيره في أصح الوجهين[3]، والثاني[4]: إن كان عتقًا كان اختيارًا للإمضاء، وإن كان غيره لم يكن إمضاءً له[5].

لنا: أنه تصرف يفتقر إلى الملك فكان إجازة كالعتق؛ لأنَّ الجميع في حق البائع سواء، فكذلك في حق المشتري، ولو وطيء المشتري الجارية المبيعة في حضرة البائع، فعلم وسكت، سقط خيار المشتري، ولم يسقط خيار البائع في أصح الوجهين[6]؛ لأنَّ السكوت عن المتصرف في حقه لا يسقط حكم تصرفه، كما لو خرق ثوبه وهو

---

(١) وقت الخيار.

(٢) المجموع شرح المهذب (٢٢٦/١٠)، البيان مذهب الإمام (٣٦/٥) وعن أحمد رواية: أنه لا ينفسخ البيع بذلك؛ لأن الملك انتقل عنه، فلم يكن تصرفه فيه استرجاعا له، كمن وجد ماله عند مفلس فتصرف فيه. المغني (١٩/٦).

(٣) وبه قال الإصطخري، والنووي، والأصحاب. ينظر: المهذب في فقه الشافعي (١٦/٣)، المجموع شرح المهذب (٢٢٨/١٠)، الحاوي الكبير (٥٠/٥).

(٤) قاله أبو إسحاق المروزي. ينظر المراجع السابقة.

(٥) لقد فرّق ابن قدامة بين تصرف المشتري الذي يسقط الخيار من غيره تفريقاً جيدا فقال: «... ويمكن أن يقال: ما قصد به من الاستخدام تجربة المبيع، لا يبطل الخيار كركوب الدّابة ليعلم سيرها، وما لا يقصد به ذلك يبطل الخيار، كركوب الدّابة لحاجته». المغني (١٩/٦).

(٦) لأنّه سكوت عن التصرف في ملكه، فلا يسقط عليه حكم التصرف، كما لو رأى رجلا يخرق ثوبه فسكت عنه، قال النووي في الروضة: وهو أصحهما. والوجه الثاني: ينقطع؛ لأنه أمكنه أن يمنعه؛ فإذا سكت كان ذلك رضا بالبيع. المهذب (١٦/٣)، روضة الطالبين (٤٥٧/٣).

ساكت، أو وطيء جاريته [٤/ب]، فإنه لا يسقط مهرها بسكوته، وكذلك لو وطئها في غفلة البائع.

وبالأولى فإن جُنَّ من له الخيار، أو أُغْمِيَ عليه، أو خرس(١)،ولم يكن له كتابة، أو إشارة مفهومة؛ انتقل الخيار إلى الناظر في ماله(٢)؛ لأنه حق مالي، فناب الناظر في ماله فيه عند فقد أهليته منابه كسائر حقوقه المالية، فأما إذا علمت كتابته، وفهمت إشارته فهو كالناطق.

وإن مات من له الخيار، فإن كان في خيار الشرط انتقل إلى وارثه(٣).

وقال الثوري(٤)(٥)، وأبو حنيفة(٦)، وأحمد(٧): يبطل بالموت(٨).

لنا: أنه خيار ثابت في معاوضة، فلا يبطل بالموت كخيار الرد بالعيب(٩).

---

(١) الخَرَسُ: ذهاب الكلام عِيّاً، أَو خِلْقَةً خَرِسَ خَرَساً وهو أَخْرَسُ. لسان العرب (٣/٤٦).

(٢) المجموع شرح المهذب (١٠/٢٣٠).

(٣) المصدر السابق.

(٤) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، من بني ثور بن عبد مناة، من مضر، أبو عبد الله، أمير المؤمنين في الحديث. كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى. ولد ونشأ في الكوفة، وراوده المنصور العباسي على أن يلي الحكم، فأبى، وخرج من الكوفة سنة ١٤٤ هـ فسكن مكة والمدينة، ثم طلبه المهدي، فتوارى، وانتقل إلى البصرة فمات فيها مستخفياً له من الكتب الجامع الكبير، والجامع الصغير كلاهما في الحديث، وكتاب في الفرائض وكان آية في الحفظ. من كلامه ما حفظت شيئا. فنسيته. الأعلام للزركلي (٣/١٠٤).

(٥) البيان في مذهب الإمام (٥/٣٧)، الشرح الكبير (١١/٣٣٤).

(٦) الجوهرة النيرة (١/٢٣٧)، اللباب شرح الكتاب (٢/١٤).

(٧) الشرح الكبير (١١/٣٣٣)، الإنصاف (١١/٣٣٣)

(٨) ومنشأ الخلاف بين الفريقين هو هل الخيار متعلق بالمشيئة فلا يورث أم متعلق بالمال فينتقل إلى الورثة؟ وبالأول قال الحنفية والحنابلة، وأخذ بالثاني المالكية والشّافعية. يُنظر: بداية المجتهد لابن رشد (٢/٤٨١)، وأشار إلى ذلك الشيخ محمد مصطفى شلبي في المدخل. يُنظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعده (ص٥٠٦).

(٩) المهذب في الفقه الشافعي (٣/١٧)، البيان في مذهب الإمام (٥/٣٧).

وإن كان في خيار المجلس لم يبطل أيضًا، وينتقل إلى الوارث[١] قولاً واحدًا في أصح الطرق الثلاثة[٢].

وفي الثاني[٣]: يبطل قولاً واحدًا في حق المكاتب، ولا يبطل في بيع الحر، والثالث[٤]: أنه على قولين.

لنا: أنه خيار ثابت في عقد بيع فلم يبطل بالموت كخيار الشرط، فإن كان في خيار الشرط، والوارث حاضر، وعلم من حين الموت يثبت له الخيار إلى انقضاء المدة[٥]؛ لأنه قائم مقام المِوروث فيه، وإن لم يَعلم حتى مضت المدة يثبت له الخيار على الفور في أصح الوجهين[٦]، وفي الثاني[٧]: يثبت له الخيار في مثل المدة التي بقيت منه بعد الموت.

لنا: أنه فات الزمان الذي شرط فيه الخيار، فبقي مطلق الخيار، فكان على الفور كخيار الرد بالعيب، وإن كان في خيار المجلس والوارث حاضر، فله الخيار إلى أن يتفرقا أو يتخايرا؛ لأنه قائم مقام مورِّثه فيه[٨].

فإن كانوا جماعة وفارق بعضهم المجلس، أو اختار الفسخ، أو الإجازة، لم يثبت إلا ما اتفقوا عليه؛ لأنه خيار واحد، فلا يجوز تبعيضه.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (١٧/٣)، الحاوي الكبير (٥٧/٥).

(٢) قال النووي: «وهو قول أبي إسحاق المروزي، وأكثر أصحابنا المتقدمين، وهو أصحها عند الأصحاب» ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٣٠/١٠).

(٣) المهذب في الفقه الشافعي (١٧/٣)، الحاوي الكبير (٥٧/٥).

(٤) المهذب (١٧/٣)، الحاوي الكبير (٥٧/٥)، المجموع شرح المهذب (٢٣٠/١٠).

(٥) البيان في مذهب الإمام (٣٩/٥).

(٦) قال النووي: وهو أصحها، قال الروياني، وغيره: هذا ظاهر نصه في الأم. ينظر المجموع شرح المهذب (٢٣٠/١٠)، روضة الطالبين (٤٤١/٣)، الوسيط (١٠٥/٣).

(٧) ينظر: المجموع (٢٣٠/١٠)، روضة الطالبين (٤٤١/٣) الوسيط (١٠٥/٣).

(٨) حكى العمراني الوجهين عن ابن الصباغ. البيان في مذهب الإمام (٣٩/٥).

وفي اختيار بعضهم الفسخ وجه: أنه ينفسخ[1]، وليس بشيء لما قدمناه.

ولا فرق بين أن يكون الخيار لهما، أو لأحدهما[2].

وقال أبو حنيفة: إن كان الخيار لهما، أو للبائع، لم ينتقل الملك، وإن كان للمشتري خرج عن ملك البائع، ولم يدخل في ملك المشتري[3].

لنا: أن الملك لا بد له من مالك، وهذا قد نقل الملك، فيجب أن ينقله إلى المشتري، فإن الخيار لا يمنعه، وإن كان الوارث غائبًا ثبت له الخيار إلى أن يفارق مجلس البلاغ[4]، ولا يكره التقابض في مدة الخيار كما لا تكره الإجازة.

---

(١) قال النووي: "ومتى فسخ بعضهم وأجاز بعضهم فوجهان مشهوران حكاهما ابن القطان، والقاضي حسين والمتولي والروياني، وغيرهم أحدهما: لا ينفسخ في شيء، وأصحهما: ينفسخ في الجميع كالمورث لو فسخ في حياته في بعضه وأجاز في بعض، قال: المتولي ولا خلاف أنه لا يبعض الفسخ؛ لأن فيه إضرار بالعاقد الأخر". المجموع شرح المهذب (١٠/٢٣٢).

(٢) المجموع شرح المهذب (١٠/٢٣٢)، البيان في مذهب الإمام (٥/٣٩).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (٢/٢٣٩).

(٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤/٣٤٣)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/٢٤).

فصل

[انتقال الملك في البيع مع الخيار]

وكل بيع جاز فيه خيار [٥/أ] الشرط أو خيار المجلس، ففي انتقال الملك فيه ثلاثة أقوال[١]؛ أصحها[٢]: أنه موقوف على ما يكون من إجازة البائع أو فسخه، والقول الثاني[٣]: أنه ينتقل بنفس العقد، ويلزم بانقضاء الخيار، وهو المتصور في الخلاف، وبه قال أحمد[٤]، والثالث[٥]: أنه لا ينتقل الملك إلا بانقضاء مدة الخيار، وهو في مدة الخيار للبائع، وبه قال مالك[٦]، وأبو حنيفة[٧]في خيار الشرط خاصة؛ لأنهما لا يثبتان خيار المجلس.

لنا: أنه لا يملك المشتري التصرف في مدة الخيار[٨]، ولو ملك لملك التصرف لوجود شرطه، وهو القبض، ومُضِي الزمان، وفرقة الأبدان لا توجب انتقال الملك؛ فعلى هذا إن كان المبيع عبدًا فأعتقه البائع نفذ عتقه على الأقوال كلها[٩]؛ لأنه إما

---

(١) البيان في مذهب الإمام (٤٠/٥)، الحاوي الكبير (٣٦٦/٣).

(٢) نقل العمراني عن الشيخ أبي حامد: بأن هذا أضعف الأقوال. روضة الطالبين (٤٥٠/٣)، المجموع (٢٣٦/١٠)، البيان في مذهب الإمام (٤٠/٥).

(٣) قال الرافعي: وهو أصحهما. نقل العمراني عن الشيخ أبي حامد بأن هذا أصح الأقوال. روضة الطالبين (٤٥٠/٣)، المجموع (٢٣٦/١٠)، العزيز شرح الوجيز (١٩١/٤)، البيان في مذهب الإمام (٤١/٥).

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٣٠٢/١١)، الشرح الكبير على متن المقنع (٣٠٢/١١).

(٥) قال النووي: والأصح عند عامة الأصحاب طرد الأقوال في جميع الأحوال. روضة الطالبين (٤٥٠/٣)، المجموع (٢٣٦/١٠)، البيان في مذهب الإمام (٤٠/٥).

(٦) حاشية الدسوقي (١٠٣/٣).

(٧) تبيين الحقائق (٣٠٤/٤)،البحرالرائق (١٣/٦).

(٨) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٠/٥).

(٩) المجموع شرح المهذب (٢٣٦/١٠).

مالك، وإما فاسخ للعقد.

وإن أعتقه المشتري من غير رضا البائع لم يخل:

إما أن يجيز البائع البيع، وإما أن يفسخه، فإن أجازه نفذ عتقه؛ لأنا بيّنا أنه صادف ملكه، وإن فسخه لم ينفذ؛ لأنا بيّنا أنه لم يصادف ملكه، ويرد العبد إلى بائعه؛ لأنه عاد إلى ملكه.

وإن باع البائع المبيع، أو وهبه نفذ لما ذكرته في عتقه، ويكون فسخًا للبيع الذي شرط فيه الخيار[1].

وإن باعه المشتري أو وهبه؛ فإن كان من غير رضا البائع فحكمه حكم ما لو أعتقه، وقد بينته، وإن فعل ذلك برضا البائع نفذ تصرفه وصح في أصح الوجهين[2]؛ لأن المنع لحق البائع فزال بإذنه.

والحكم فيما إذا اشترى من يعتق عليه في مدة الخيار، حكم من لا يعتق عليه إذا أعتقه في المدة، وقدمناه.

وإن كان المبيع جارية لم يمنع البائع من وطئها[3]؛ لأنها على قولٍ: ملكه، وعلى قولٍ: يملك ردها إلى ملكه، فإذا أقدم على وطئها فقد قصد به فسخ العقد والرد إلى ملكه؛ فلم يلزمه الحد.

ويمنع المشتري من وطئها؛ لأنها في قولٍ: ملك غيره، وفي قولٍ: موقوف، وفي قولٍ: يملكها ملكًا ضعيفًا لا يسلطه على الوطء، فإن خالف ووطئ تعلق بوطئه ستةأحكام؛ ثلاثة لا خلاف فيها: سقوط الحد، وثبوت النسب، وحرية الولد؛ لأنه أدنى أحواله أن يكون وطء شبهة، والشبهة كافية في هذه الأحكام[4].

---

(١) البيان في مذهب الإمام (٥/٤٤)، المجموع شرح المهذب (١٠/٢٣٧).

(٢) هذا الوجه الأول، قال النووي: على الأصح؛ لأن المنع من التصرف لحق البائع، وقد رضي، والوجه الثاني: لا يصح بيعه؛ لأنه ابتدأ به قبل أن يتم ملكه عليه. ينظر: المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٠)، روضة الطالبين (٣/٤٥٨).

(٣) البيان في مذهب الإمام (٥/٤٥).

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/٤٦، ٤٧)، المجموع (١٠/٢٣٨-٢٣٩)، وقد وجدت تفريعات هذه المسألة بكاملها في هذين المصدرين.

وثلاثة تبنى على اختلاف الأقوال والأحوال، أحدها: المهر، فإن أجاز البائع [البيع][1] لم يلزم المشتري إن قلنا الملك موقوف، أو ملكها بنفس العقد، وإن قلنا يملكها بانقضاء الخيار لزمه المهر على أصح الوجهين[2]، لأنه وطء في [٥/ب] ملك غيره بخلاف أجرة الخدمة؛ فإن الخدمة تستباح بالإباحة، والوطء لا يستباح بالإباحة.

ولا يلزمه قيمة الولد إذا فرعنا على قول الوقف، أو حصول الملك بنفس العقد، وإن قلنا لا يملك إلا بانقضاء الخيار لزمه قيمة الولد في أصح الوجهين[3]؛ لأنها علقت به في ملك البائع والاعتبار بحال العلوق؛ لأنها حال الإتلاف، وإنما تأخر التقويم إلى حين الوضع؛ لأنه لا يتصور ثبوته حالة الاستحقاق.

وتصير الجارية أم ولد إن فرَّعنا على القولين الأولين، وإن فرَّعنا على أنها ملك البائع لم تصر أم ولد له في الحال؛ لأنها علقت في غير ملكه، وهل تصير أم ولد له إذا ملكها؟على قولين[4].

---

(١) في (أ) (البايع)، والمثبت من (ب).

(٢) هذا الوجه الأول: إن قلنا إن الملك للمشتري، أو موقوف لم يلزمه المهر، ولا قيمة الولد، وتصير الجارية أم ولدلأنها؛ مملوكته. قال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب؛ لأنه وطء في ملك البائع، ويخالف الخدمة؛ فإن الخدمة تستباح بالإباحة والوطء لا يستباح. وقال الرافعي: على أصح الوجهين. وقال النووي: وهو قول الجمهور. والوجه الثاني: وإن قلنا: إن الملك للبائع فعليه المهر، وقال أبو إسحاق: لا يلزمه كما لا تلزمه أجرة الخدمة. المهذب (٢١/٣)، العزيز شرح الوجيز (١٩٩/٤)، المجموع (٢٣٩/١٠).

(٣) هذا الوجه الأول، قال الرافعي: "والقول في وجوب قيمة الولد على المشتري كالقول في المهر". الوجه الثاني: لا تلزمه؛ لأنها وضعته في ملكه، والاعتبار بحال الوضع ألا ترى أن قيمة الولد تعتبر حال الوضع. العزيز شرح الوجيز (١٩٩/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢١/٣)، الحاوي في فقه الشافعي (٥٤/٥).

(٤) قال الماوردي: "وَإِنْ مَلَكَهَا الْمُشْتَرِي فِيمَا بَعْدُ، فَإِنْ قِيلَ: إِنَّهُ قَدْ كَانَ مَلَكَهَا بِنَفْسِ الْعَقْدِ، صَارَتْ لَهُ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهَا قَدْ كَانَتْ عَلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ فِي مِلْكِهِ. وَإِنْ قِيلَ: إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَالِكًا إِلَّا بِالْعَقْدِ وَالِافْتِرَاقِ، أَوْ قِيلَ: إِنَّ الْمِلْكَ مُرَاعًى،فَهَلْ تَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ أَمْ لَا؟ عَلَى قَوْلَيْنِ، لِأَنَّهَا قَدْ كَانَتْ عَلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ فِي غَيْرِ مِلْكٍ". قال الشيرازي في المهذب: "وعلى قول أبي العباس تصير أم ولد، كما تعتق إذا أعتقها عنده". المهذب (٢١/٣)، الحاوي في فقه الشافعي (٥٥/٥).

وإن فسخ البائع البيع، وردها إلى ملكه لزم المشتري المهر إن قلنا إنها في ملك البائع، أو موقوفة، وقيمة الولد أيضًا، ولا تصير الجارية أم ولد في الحال، وهل تصير أم ولد إذا ملكها؟على قولين[١].

وإن قلنا إنه ملكها بنفس العقد لم يجب عليه المهر في أصح الوجهين[٢]؛ لأن الوطء صادف ملكه، وتصير أم ولد أيضًا على أظهر الوجهين[٣]؛ لأنها علقت به في ملكه، وسَبْقُ حق البائع في الفسخ لا يخرجها عن أن تكون مملوكة له.

وإن كان المبيع جارية حاملاً فولدت في مدة الخيار، فأصح القولين[٤]: أن الولد له حكم في البيع، ويقابله قسط من الثمن؛ لأنَّ ما قابله قسط من الثمن بعد الانفصال قابله قبل الانفصال كالأجزاء الشائعة، وتخالف المعينة فإنها لا تنسب إلى الجملة نسبة معلومة، وهو مع الأم بمنزلة العينين المبيعتين، فإن أمضى العقد كانا للمشتري، وإن فسخاه كانا للبائع[٥].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الوجه الأول: لَيْسَ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ فِي مِلْكِهِ. والوجه الثاني: عَلَيْهِ قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّهَا تَضَعُهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ. قال النووي في المجموع: «فإن قلنا الملك للبائع لم يثبت ثم إن تم البيع أو ملكها بعد ذلك، ففي ثبوته حينئذ القولان المشهوران فيمن وطئ جارية غيره بشبهة، ثم ملكها أصحهما، لا يثبت وعلى الوجه الضعيف الناظر إلى المال يثبت إذا تم البيع بعد الاستيلاد بلا خلاف، وعلى قول الوقف إن تم البيع تبينا ثبوت الاستيلاد». المهذب في فقه الشافعي (٢١/٣)، المجموع شرح المهذب (٢٣٩/١٠)،الحاوي في فقه الشافعي (٥٤/٥).

(٣) المرجع السابق.

(٤) هذا الوجه الأول، قال النووي: وهوأصحهما، وقال الشيرازي في المهذب: «وهو الصحيح؛ لأن ما أخذ قسطًا من الثمن بعد الانفصال أخذ قسطا من الثمن قبل الانفصال كاللبن». والوجه الثاني: لا حكم له، ولا قسط له من الثمن؛ لأنه يتبعها في العتق، فلم يأخذ قسطاً من الثمن كالأعضاء. المهذب في فقه الشافعي (٢٢/٣)، المجموع (٢٤٣/١٠)، البيان في مذهب الإمام (٤٧/٥).

(٥) المرجع السابق.

وإن تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار فلمن له الخيار الفسخ [أو][(١)] الإمضاء على ظاهر المذهب[(٢)]، وفيه طريق آخر[(٣)]: أنه ينفسخ العقد بتلفه، ويجب على المشتري القيمة، والصحيح هو الأول؛ لأن المبيع يتلف إلى بدل، والعقد باق، والحاجة الداعية إلى إثبات الخيار قائمة؛ فوجب أن يثبت الخيار، فإن فسخ العقد ضمنه المشتري بالقيمة، وإن أمضى العقد فقد هلك في ملكه فيستقر عليه الثمن[(٤)].

وقال أبو حنيفة: "إن كان الخيار للمشتري وحده تم العقد، وإن كان للبائع انفسخ"[(٥)].

قال الشيخ الإمام[(٦)]: وهذا تناقض على مذهبه؛ لأنّ الخيار إذا كان للمشتري وحده فما انتقل الملك إليه [٦/أ] فكيف يتم العقد عليه، ولو تلف قبل القبض من غير شرط الخيار كان تلفه من البائع مع أنه قد دخل في ملك المشتري، فإذا تلف فهو لم يدخل في ملكه أولى أن لا يستقر[(٧)]. والله أعلم.

---

(١) في كلا النسختين (و) والصواب ما أثبت؛ لتوقف فهم السياق عليه.

(٢) نص على هذا الوجه الشيرازي في المهذب دون ذكر للوجه الثاني، وقال العمراني: وهو قول أكثر الأصحاب، وقال ابن الصباغ: و هو أصح. ونص عليه النووي في المجموع (٣/٢٢)، المجموع شرح المهذب (١٠/٢٤٢)،الحاوي في فقه الشافعي (٥/٦٤)، البيان في مذهب الإمام (٥/٤٩).

(٣) ونقل العمراني عن القاضي أبي الطيب: أن الشافعي نص عليه في بعض كتبه. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٢)، المجموع شرح المهذب (١٠/٢٤٢)، البيان في مذهب الإمام (٥/٤٩).

(٤) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/٢٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/٤٩).

(٥) الاختيار لتعليل المختار (٢/٢٣٩)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/٢٠).

(٦) يعني المصنف رحمه الله تعالى.

(٧) تعليق المصنف على قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى.

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

الأعيان على ضربين: طاهر[١]، ونجس.

فأما النجس[٢] فضربان: نجس في نفسه، ونجس بملاقاة النجاسة.

فأما النجس في نفسه فمثل الكلب، والخنزير، والخمر، والسرجين[٣] فلا يجوز بيع شيء من ذلك[٤].

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الكلب والسِّرْجِين، وفي رواية لا يجوز بيع الكلب العقور[٥]، ويجوز أن يوكِّل المسلم ذمياً في بيع الخمر وابتياعها[٦].

ومن أصحاب مالك من قال: يجوز بيع المأذون في إمساكه وإن كان مكروهًا[٧]، إلا أنه يصح.

---

(١) الطاهر: بكسرالهاء، ماخلا من النجاسة،سواء أكان مطهرا لغيره أم غير مطهر. معجم لغة الفقهاء (ص: ٢٥٩).

(٢) النَّجَسُ– بفتحتين–، والنَّجِسُ – بفتحٍ فكسرٍ–، النَّجُسُ –بفتحٍ فضَمٍّ–، والنَّجْسُ– بفتحٍ فسُكونٍ–، والنِّجْسُ–بكسرٍ فسُكُون–: ضِدُّ الطاهر، وقد نَجُسَ ثَوْبُه، كسَمِعَ وكَرُمَ، نَجْساً ونَجَاسَةً، وقال الرّاغب في المُفْرَدات، وتَبِعَه المصنِّفُ في البَصّائِر: النَّجاسَةُ ضَرْبَانِ: ضَرْبٌ يُدْرَكُ بالحَاسَّةِ، وضَرْبٌ يُدْرَك بالبَصِيرَةِ، وعلى الثّانِي وَصَفَ اللهُ به المشْرِكِينَ في الآيَة المتَقَدِّمة.قلْتُ: وذكرَ الزَّمَخْشَرِيُّ أَنَّه مجَازٌ. والنجاسة على أنواع: ١– حقيقية، وهي على نوعين: أ– نجاسة مغلظة، وهي:ما لاخلاف فيها كالبول، والغائط، والدم، والميتة. ب– نجاسة مخففة، وهي المختلف فيها،كبول مايؤكل لحمه.٢– نجاسة حكمية: ما ألحقه الشرع بالنجاسة، وأعطاه حكمها وهي الحدث الأكبر الموجب للغسل، والحدث الأصغر الموجب للوضوء. تاج العروس (١٦/٥٣٥)، معجم لغة الفقهاء (ص: ٤٤٥).

(٣) السِّرْجِينُ: الزبل، كلمة أعجمية، وأصلها (سركين) بالكاف فعربت إلى الجيم والقاف، فيقال: سِرْقِين أيضاً، وعن الأصمعي: لا أدري كيف أقوله، وإنما أقول: (روث)، وإنما كسر أوله لموافقة الأبنية العربية، ولا يجوز الفتح لفقد فعلين بالفتح على أنه قال في المحكم (سِرْجِينٌ) و (سَرْجِينٌ). ينظر: لسان العرب (٤/٤٠٦)، المصباح المنير (ص:٢٢٥).

(٤) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/٢٣)، الحاوي الكبير (٥/٣٨٣).

(٥) البحر الرائق (٦/١٨٧)، المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة (٦/٣٤٧).

(٦) البحر الرائق (٦/١٨٧)، المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة (٦/٣٤٨).

(٧) مواهب الجليل في شرح خليل (٦/٧٠)، حاشية الدسوقي (٣/١١).

لنا: ما روى جابر[١] رضي الله عنه أن النَّبي ﷺ قال: «**إن الله حرم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام**»[٢].

وروى [أبو مسعود][٣][٤]، وأبو هريرة[٥] رضي الله عنهما أن النَّبي ﷺ: «**نهى عن ثمن الكلب**»[٦]، فنص على الكلب، والخنزير، والميتة، والخمر، وقسنا عليهما سائر النجاسات.

(١) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة الأنصاري السلمي، يكنى أبا عبد الله وأبا عبد الرحمن، وأبا محمد وقال علي بن المديني: مات جابر بعد أن عمّر، فأوصى ألا يصلي عليه الحجاج. قلت: وهذا موافق لقول الهيثم بن عدي: إنه مات سنة أربع وسبعين. وفي الطبري وتاريخ البخاري مايشهد له، وهو أن الحجاج شهد جنازته، ويقال: مات سنة ثلاث وسبعين، ويقال: إنه عاش أربعا وتسعين سنة. الإصابة في تمييز الصحابة (١/٢٢٢).

(٢) أخرجه البخاري (٣/٨٤)، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، رقم (٢٢٣٦)، ومسلم (١/٦٤٥)، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام (١٥٨١).

(٣) عقبة بن عمرو بن ثعلبة بن أسيرة بن عطية بن خدارة بن عوف بن الحارث بن الخزرج الأنصاري، أبو مسعود البدري، مشهور بكنيته، اتفقوا على أنه شهد العقبة وشهد أحدًا وما بعدها. مات بعدالأربعين - على الصحيح- بالكوفة، وقيل:بالمدينة. الإصابة في تمييز الصحابة (٢/٢٥٢).

(٤) في كلا النسختين (ابن مسعود) وهو تصحيف، والصواب ما أثبتناه من الصحيحين.

(٥) الإمام، الفقيه المجتهد الحافظ، صاحب رسول الله ﷺ ، أبو هريرة الدَّوسي اليماني، اختلِف في اسمه على أقوال جمة، أرجحها عبد الرحمن بن صخر، ويقال: كان في الجاهلية اسمه عبد شمس، فسماه رسول الله ﷺ عبد الرحمن وكناه أبا هريرة. أسلم في عام خيبر، وكان من أحفظ أصحاب رسول الله ﷺ، وكان يحضر ما لا يحضره سائر المهاجرين والأنصار، لاشتغال المهاجرين بالتجارة والأنصار بحوائجهم، مات سنة تسع وخمسين وله ثمان وسبعون سنة. ينظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٥/٣١٨)، الإصابة في تمييز الصحابة (٧/١٩٩).

(٦) أخرجه البخاري (٣/٨٤)، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب.

وأما اقتناؤها، فينظر فيها؛ فإن لم يكن فيها منفعة مباحة، كالخمر، والخنزير، والميتة، والعذرة لم يجز اقتناؤها[١]؛ لما روى أنس[٢] رضي الله عنه أن رجلًا سأل النّبي ﷺ عن الخمر يصنع خلا؛ فكرهه، وقال: «**أهرقها**»[٣]؛ ولأنه سفهفلم يجز.

وأما ما فيه منفعة مباحة كالكلب يقتنى لحفظ الزرع، والماشية، والصيد فذلك جائز لما روى سالم عن أبيه[٤] [رضي الله عنه] أن رسول الله ﷺ قال: «**من اقتنى كلبًا، إلا كلب صيد أو ماشية، نقص من أجره كل يوم قيراطان**»[٥].

وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**أو زرع**»[٦]؛ ولأن الانتفاع به في هذه الأشياء مما تمس الحاجة إليه، ولا يقوم غيره فيه مقامه مع خفة مؤنته، فجاز اقتناؤه.

ويجوز اقتناؤه لحفظ الدروب على أصح الوجهين[٧]؛ لأنه حفظ مال فأشبه المنصوص عليه، ولا فرق في اقتنائه للصيد بين الصياد والمكتسب به،وبين من يصطاد به أحيانا[٨]؛ لأن الخبر يعم.

---

(١) المهذب في فقه الإمام (٣/٢٣)، الحاوي الكبير (٥/٣٨٠).

(٢) أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدي بن النجار، أبو حمزة الأنصاري الخزرجي، خدم رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر سنين، وأكثر من الرواية عنه. مات سنة ثلاث وتسعين. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (١/١٢٦).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (ص:٤٠٦)،كتاب البيوع، باب ماجاء في الخمر يخلل. وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٦/٣٦٠)، وقال الألباني: إسناده صحيح. مشكاة المصابيح(١/١٠٨٣).

(٤) سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب العدوي، أبو عمر، ويقال: أبو عبد الله المدني الفقيه، روى عن أبيه، وأبي هريرة، وأبي رافع، وأبي أيوب، وعن زيد بن الخطاب، وغيرهم، قال ابن المسيب:كان عبدالله أشبه ولد عمر به، وكان سالم أشبه ولد عبدالله به. مات سنة ست ومائة. ينظر: تهذيب التهذيب (١/٦٧٦).

(٥) أخرجه البخاري (٧/٨٧)، كتاب الذبائح، باب من اقتنى كلباً ليس بكلب صيد أو ماشية.

(٦) صحيح مسلم (ص: ٦٤٣)، كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب، وبيان نسخة.

(٧) هذا الوجه الأول: قال النووي: وهو أصحها. والوجه الثاني: لا يجوز للخبر. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٤)، روضة الطالبين (٣/٣٥٠)، المجموع (١٠/٣٦٧).

(٨) المهذب في فقه الإمام (٣/٢٤)، المجموع شرح المهذب (١٠/٣٦٧).

ويجوز اقتناء الجرو(١) للتعليم في أصح الوجهين(٢)؛ توسل إلى انتفاع ماأباحه الشَّرع تَعَيَّنَ طريقاً له، فكان جائزاً كالدباغ(٣).

ويكره اقتناء السرجين، وتربية الزروع به لما فيه [٦/ب] من مباشرة النجاسة(٤).

وأما النجس بملاقاة النجاسة فهي سائر الأعيان الطاهرة إذا أصابها نجاسة وأحدهما رطب، فينظر فيها؛ فإن كانت جامدة كالثوب، جاز بيعه إجماعًا(٥)؛ لأن البيع يرد على الثوب وهو طاهر(٦).

---

(١) الجِرْوُ - بالكسر- ولد الكلب والسباع -والفتح، والضم- لغة قال ابن السكيت: والكسر أفصح، وقال في البارع: الجِرْو الصغير من كلّ شيء، والجِرْوَة أيضًا الصغيرة من القثاء شبهت بصغار أولاد الكلاب للينها ونعومتها، والجمع أَجْتَرَأَ مثل: كتاب وأَجْرٍ مثل أفلس، واجْتَرَأَ على القول بالهمز أسرع بالهجوم عليه من غير توقف والاسم الجُرْأَةُ وزان غرفة، وجَرَّأْتُهُ عليه بالتشديد، فَتَجَرَّأَ، هو ورجل جَرِيءٌ–بالهمز- أيضًا على فعيل اسم فاعل من جَرُؤَ، جَرَاءَةً، مثل: ضخم ضخامة. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (ص:٩٠).

(٢) هذا الوجه الأول: لأنه إذا جاز اقتناؤه للصيد جاز اقتناؤه لتعليم ذلك. قال النووي في المجموع: فيه وجهان مشهوران؛ ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما الجواز. والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأنه ليس فيه منفعة يحتاج إليها. المهذب في فقه الشافعي (٢٥/٣)، المجموع(٢٦٧/١٠).

(٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢٥/٣)، البيان في مذهب الإمام (٥٥/٥).

(٤) قلت: إذا كان في الكلب منفعة وهي حفظ الزرع، ففي السّرجين منفعة مباحة وهي نمائه وزيادة إنتاجه، وتمس الحاجة إليه، والقاعدة أن "المشقة تجلب التيسير" و"إذا ضاق الأمر اتسع". فينبغي أن يلحق بالكلب بعدم الكراهة إلا أن يقال: إن الكلب أجيز اقتناؤه بالنص. لذلك أجاز أبو حنيفة اقتناء السرجين معللّا ذلك بأنّ أهل الأمصار يتبايعونه لزروعهم من غير نكير، فكان إجماعاً. ينظر: الجوهرة النيرة (٢٦٨/١).

(٥) قال النووي في المجموع: بلا خلاف، ونقلوا فيه إجماع المسلمين. المجموع (٢٦٨/١٠).

(٦) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢٥/٣)، البيان في مذهب الإمام (٥٥/٥)، الحاوي الكبير (٣٨٤/٥).

وإن كان مائعًا، فإن كان مما لا يطهر بالغسل كالخل، والدبس[١]، ونحوه، لم يجز بيعه إجماعا[٢]؛ لأنه نجس لا يطهر بالغسل؛ فلم يجز بيعه كالأعيان النجسة.

وإن كان مائعًا نجسًا جاز بيعه في أصح الوجهين[٣]؛ لأنه يمكن تطهيره بالماء فهو كالثوب.

وإن كان دهنًا فإنه يطهر بالغسل في أصح الوجهين[٤]؛ لأنَّه عَينٌ يمكن غسلها بالماء، فجاز تطهيرها كالثوب.

(١) الدبس: الكثير، والدِّبْس: عسل التَّمْر وعصارته. تاج العروس من جواهر القاموس (١٦/٤٧)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (ص: ١٥٩).

(٢) قال النووي في المجموع: بلا خلاف، ونقلوا، فيه إجماع، المسلمين. المجموع (١٠/٢٦٨).

(٣) الوجه الأول: لا يجوز بيعه؛ لأنه نجس لا يطهر بالغسل، فلم يجز بيعه كالخمر. قال النووي في المجموع: «أصحهما: لا يجوز وبه قطع الغزالي في البسيط ». والوجه الثاني: يجوز بيعه؛ لأنه يطهر بالماء؛ فأشبه الثوب. والوجه الثالث: الجزم بالبطلان بيعه؛ لأنه لا يطهر بل يستحيل ببلوغه قلتين من صفة النجاسة إلى الطهارة كالخمر يتخلل؛ نقله النووي في المجموع عن الروياني. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٥)، روضة الطالبين (٣/٣٥١)، الوسيط (٣/١٨)، المجموع (١٠/٢٦٩).

(٤) الوجه الأول: لا يطهر؛ لأنّه يمكن عصره من النجاسة فلم يطهر كالخل. قال النووي: والصحيح عند الأصحاب أنه لا يطهر شيء من الأدهان بالغسل، وهو ظاهر نص الشافعي، وبه قال أبو علي الطبري، قال صاحب الحاوي، وهو مذهب الشافعي، وجمهور أصحابه». والوجه الثاني: يطهر؛ لأنه يمكن غسله بالماء، فهو كالثوب. والوجه الثالث: أنه يطهر الزيتونحوه، ولا يطهر السمن، وممن ذكر هذا الوجه القاضي أبو الطيب والروياني، وهو شاذ. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٥)، المجموع شرح المهذب (١٠/٢٦٩).

وأماقوله ﷺ في الفأرة تقع في السمن[١]: «**إن كان جامدًا فألقوها وما حولها، وإن كان مائعًا فأريقوه**»[٢]،فهذا أمر استحباب، بدليل أنه يجوز إمساكه للاستصباح به[٣]، أو يكون الأمر مخصوصًا بمن لم ترد معالجته وتطهيره؛ لما قدمناه؛ وعلى هذا يجوز بيعه في أصح الوجهين[٤].

وقال أبو حنيفة: يجوز بيعه[٥]، ولو لم يطهر بالغسل.

لنا: أنه إذا طهر بالغسل كان كالثوب النجس، وإذا لم يطهر كان كالخل النجس، ويجوز الاستصباح بالزيت النجس، وطلي السفن والدواب به.

وحكي عن [أبي النصر][٦][٧]: أنه لا يجوز طلي السفن بالشَّحم النجس[٨]، فقيل بالتسوية بينهما في الاستصباح، وطلي السفن[٩].

---

(١) وهذا فيما إذا ماتت فيه، أما إذا أخرجت وهي حية فلا ينطبق عليها الحكم، وأورد ابن حجر في الفتح عن عكرمة أن ابن عباس سئل عن فأرة ماتت في سمن؟ قال: تؤخذ الفأرة وما حولها. فقلت: أن أثرها كان في السمن كله. قال: إنما كان وهي حية، وإنما ماتت حيث وجدت. قال ابن حجر: ورجاله رجال الصحيح، وأخرجه أحمد من وجه آخر، وقال فيه: عن جر فيه زيت وقع فيه جرذ، وفيه: أليس جال في الجر كله؟ قال: إنما جال وفيه الروح ثم استقر حيث مات. فتح الباري لابن حجر (٦٦٩/٩).

(٢) أخرجه البخاري (٩٧/٧)، كتاب الذبائح، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) البيان في مذهب الإمام (٥٦/٥)، الحاوي الكبير (٣٨٥/٥).

(٤) قال النووي: «المشهور من مذهبنا؛ أنه لا يمكن غسله، ولا يصح بيعه»، وقال الماوردي: «فَمَذْهَبَ الشَّافِعِيُّ أَنَّ غَسْلَهَا لَا يَجُوزُ وَلَا يُمْكِنُ، وَبَيْعُهَا إِذَا نَجِسَتْ بَاطِلٌ». الحاوي في فقه الشافعي (٣٨٤/٥)،المجموع (٢٦٩/١٠).

(٥) البحر الرائق (١٢٨/١).

(٦) أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر، المعروف بابن الصباغ، الفقيه الشافعي،كان فقيه العراقين في وقته، وكانت الرحلة إليه من البلاد، وكان تقياً حجة صالحاً، من مصنفاته كتاب (الشامل) في الفقه، و(العدة) في أصول الفقه، وكانت ولادته سنة أربعمائة ببغداد، وكف بصره في آخر عمره. وتوفي سنة سبع وسبعين وأربعمائة ببغداد. ينظر: وفيات الأعيان (٢١٧/٣)، سير أعلام النبلاء (٤٦٤/١٨).

(٧) في كلا النسختين:(النصر)، ولعله تصحيف، وصوابه: (أبي النصر).

(٨) ما قيل في السرجين يمكن أن يقال فيه.

(٩) جاء في الحاوي، ولم أجده عن أبي النصر. الحاوي الكبير (١٦١/٥).

ومنهم من فرَّق بأن الاستصباح استهلاك، والطَّلي استبقاء؛ ولأنَّ الاستصباح قلَّ أن يباشره إلا نادرًا، وفي الطَّلي يباشره كثيراً، والجميع مكروه لما فيه من مباشرة النجاسة.

وأما الأعيان الطاهرة فضربان: ضرب لا منفعة فيه، وضرب فيه منفعة، فالأول كالحشرات، وما لا يصطاد من السباع، وما لا يؤكل، وما لا يصطاد كالرَّخمة[1]، والحدأة[2]، والغراب الكبير، والأبقع[3]، فلا يجوز بيعها؛ لأنّ ما لا يصطاد لا منفعة فيه، وأخذ العوض عنه منأكلالمال بالباطل، وبذل العوضفيهمن قبيل السفه[4].

ويجوز بيع دار لا طريق لها، وبيع بيت من دار لا طريق له في أصح الوجهين[5]؛ لأنَّه يمكن الانتفاع به بأن يتخذ له طريقًا.

ولذلك إذا باع الفهد والفيل، قيل بأنسهما يصح في أصح الوجهين[6]؛ لإمكان التوصل إلى الانتفاع بهما.

---

(١) الرَخَمَةُ: طائر أبقعُ يُشبِه النَسْر في الخلقة، يقال له الأنوقُ، يأكل الجيف، وهو من الخبائث وليس من الصيد، والجمع رخم. تاج العروس (٢/٢٣٦)، المصباح المنير (ص: ١٨٧).

(٢) الحدأة؛ طائر من الجوارح ينقض على الجرذان، والدواجن، والأطعمة، ونحوها يقال: هو أخطف من الحدأة. المعجم الوسيط (١/١٥٩).

(٣) البَقَعُ، والبُقْعةُ: تَخالُفُ اللَّوْنِ، وفي حديث أَبي موسى، فأَمر لنا بذَوْدٍ بُقْعِ الذُّرَى أَي بيض الأَسنمة جمع أَبْقع، وقيل: الأَبقع ما خالَط بياضَه لونٌ آخر وغُراب أَبقع: فيه سواد وبياض، ومنهم من خص فقال: في صدره بياض، وفي الحديث: أَنه أَمر بقتل خمس من الدوابّ وعَدَّ منها الغُرابَ الأَبْقَعَ، وكَلْبا أَبْقَع. لسان العرب (١/٣٥٤).

(٤) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٦)، الحاوي في الفقه الشافعي (٥/٣٨١).

(٥) الوجه الأول: لا يصح؛ لأنه لا يمكن الانتفاع به فلم يصح بيعه. والوجه الثاني: يصح؛ لأنه يمكن أن يحصل له طريق، فينتفع به فيصح بيعه. قال النووي: « هذان الوجهان مشهوران، أصحهما: صحة البيع». المهذب (٣/٢٦)، المجموع (١٠/٢٧٤).

(٦) قال النووي: يصح بيعه بلا خلاف. المجموع (١٠/٢٧٢)، وينظر: البيان في مذهب الإمام (٥/٦١)، العزيز شرح الوجيز (٤/٢٧).

ولو كانت التي لا طريق لها يليها ملك للبائع يمكن استطراقه، ومُلْك [٧/أ] المشتري ذلك بالطريق الشَّارع، وأطلق ذكر الطريق فقد قيل: إنه يقتضي الاستطراق من ملك البائع، وقيل: من الشَّارع، وهو أظهر؛ لأنه لا يملك على البائع إلا ما صرح بتمليكه.

وأما ما فيه منفعة فالأصل جواز بيعه؛ لأنَّ البيع وسيلة شرعها الله تعالى للوصول إلى ما أباح الانتفاع به، ولكن يستثنى من ذلك الحر، فلا يجوز بيعه إجماعاً[١] ومسنده ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النَّبي ﷺ قال: «**قال ربكم: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة -ومن كنت خصمه خصمته- رجل أعطى بي عهدًا ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يوفه أجره**»[٢]؛ ولأن البيع نقل للملك، والحر لا ملك فيه.

وأم الولد لا يصح بيعها[٣]، خلافًا لداود[٤][٥].

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢٦/٣)، البيان في مذهب الإمام (٥٧/٥).

(٢) صحيح البخاري (٨٢/٣)، كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً.

(٣) قال الشيرازي في المهذب: «لأنه استقر لها حق الحرية، وفي بيعها إبطال ذلك، فلم يجز». وقال النووي في المجموع: «هكذا قطع به الأصحاب وتظاهرت عليه نصوص الشافعي، ونقل الخراسانيون أن للشافعي مثل القول في بيعها في القديم، فقال جمهورهم: ليس للشافعي فيه اختلاف قول، وإنما مثل القول إشارة إلى مذهبغيره، وقال كثير من الخراسانيين: للشافعي قول قديم: أنه يجوز بيع أم الولد، وممن حكاه صاحب التقريب والشيخ أبو علي السنجي، والصيدلاني، والشيخ أبو محمد وولده إمام الحرمين والغزالي وغيرهم ». وبه قال عمر، وعامة أهل العلم، ولم يخالف، فيه إلا الشيعة وداود. المهذب(٢٧/٣)،المجموع (٢٧٥/١٠)، البيان في مذهب الإمام (٥٧/٥).

(٤) أبو سليمان بن علي بن خلف الأصبهاني الإمام المشهور المعروف بالظاهري؛ كان زاهداً متقللاً كثير الورع، أخذ العلم عن إسحاق بن راهويه، وأبي ثور، وغيرهما، وكان من أكثر الناس تعصباً للإمام الشافعي رضي الله عنه، وصنف في فضائله والثناء عليه كتابين، وكان صاحب مذهب مستقل، وتبعه جمع كثير يعرفون بالظاهرية، وكان ولده أبو بكر محمد على مذهبه - وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى - وانتهت إليه رياسة العلم ببغداد. نشأ ببغداد، وتوفي بها سنة سبعين ومائتين. ينظر: وفيات الأعيان (٢٥٥/٢).

(٥) المجموع (٢٧٦/١٠)، البيان في مذهب الإمام (٥٧/٥). والذي في المحلى عدم جواز بيع أمهات الأولاد. يُنظر: المحلى (١٩/٩، مسألة رقم ١٥٢٠).

لنا: ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النَّبي ﷺ: «**نهى عن بيع أمهات الأولاد**»[(١)]؛ لأنَّ حق الحرية ثابت لها، وفي بيعها إبطاله.

ولا يجوز بيع المكاتب في أصح القولين[(٢)]؛ لأنه صار كالخارج عن ملكه؛ ولهذا يدفع أرش الجناية إليه، فهو كالعبد للبيع.

ولا يجوز بيع الموقوف[(٣)]، وقال أبو حنيفة: يجوز ما لم يتصل به حكم حاكم[(٤)].

لنا: ما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر رضي الله عنه أرضًا بخيبر[(٥)] فأتى النَّبي ﷺ يستأمره فيها، فقال ﷺ: «**إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**»، قال: «**فتصدق بها عمر رضي الله عنه صدقة لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث**»[(٦)]،

---

(١) أخرجه الدّارقطني في سننه (٢٣٦/٥)، كتاب المكاتب، وإسناده ضعيف، والثابت أن النهي صدر من عمر رضي الله عنه كما أخرجه ابن حبان في صحيحه صحيح ابن حبان (١٦٧/١٠)، ذكر البيان بأن عمربن الخطاب هو الذي نهى عن بيع أمهات الأولاد، رقم (٤٣٢٤)، قال الألباني: "وهذا بالطبع لا ينفي أن يكون هناك نهي صدر من النبي ﷺ فيما بعد، و إن لم يقف عليه عمر، بل هذا هو الظاهر من مجموعالأحاديث الواردة في الباب، فإنها و إن كانت مفرداتها لا تخلو من ضعف،فمجموعها مما يقوي النهي". السلسلة الصحيحة(٤١٦/٥).

(٢) الوجه الأول: في الجديد لا يجوز؛ لأنه كالخارج من ملكه، ولهذا لا يرجع أرش الجناية عليه إليه، فلم يملك بيعه كما لو باعه. قال النووي في المجموع: «الصحيح باتفاق، الأصحاب، وهو نص الشافعي في الجديد بطلانه، وقطع به جماعة ». والوجه الثاني: في القديم يجوز بيعه؛ لأن عتقه غير مستقر، فلا يمنع من البيع. المهذب في فقه الشافعي (٢٧/٣)،المجموع (٢٧٨/١٠)،الحاوي في فقه الشافعي (٢٤٨/١٨).

(٣) المهذب في الفقه الشافعي (٢٨/٣)، البيان في مذهب الإمام (٦٠/٥)

(٤) حاشية ابن عابدين (٢٥٧/١،٣٩٤)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢١٨/٦).

(٥) خيبر: حصون على ثمانية برد من المدينة لمن أراد الشام، ذات مزارع، ونخيل كثيرة، وهي موصوفة بكثرة الحمى ولا تفارق الحمى أهلها. وهي الآن محافظة معروفة تقع شمال المدينة المنورة ١٥٠ كلم. آثار البلاد وأخبار العباد (ص: ٩٢).

(٦) أخرجه البخاري ١٩٨/٣،كتاب الشروط، باب شروط الوقف.

فالظاهر من حاله أنه لا يستأمر في الصدقة إلا ويطلعه على صفتها، فظهر أنه أقره على ذلك.

ويجوز بيع المُدبَّر[١]، وقال أبو حنيفة: إن كان التَّدبير مطلقًا لم يجز[٢].

لنا: ما روى جابر رضي الله عنه أن رجلًا دبَّر غلاماً له ليس له مال غيره، فقال النَّبي صلى الله عليه وسلم: «**من يشتريه مني؟**»[٣]، فاشتراه نَعيم[٤].

ويجوز بيع المعتق بصفة[٥]؛ لأنه ثبت له حق الحرية بقول السيد وحده، فجاز بيعه كالمُدبَّر.

ويجوز بيع ما سوى ذلك من الأعيان المنتفع بها[١] في المأكول، والمشروب، والملبوس، والمشموم، وما ينتفع به من الحيوان في الدّواب بالركوب، والأكل، والدَّر، والنَّسل، [ب/٧] والصيد، والصوف.

---

(١) المُدَبَّر: من أعتق عن دبر فمطلقه: أن يعلق عتقه بموت مطلق، كإن مت فأنت حر. أو بموت الغالب وقوعه: كإن متّ إلى سنة. والمقيد: أن يعلقه بموت مقيد كإن مت من مرضي هذا. التعاريف (ص:٣٠١)، المهذب في الفقه الشافعي (٢٨/٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥٨/٥).

(٢) بدائع الصنائع (١٢٠/٤)، البحر الرائق (٢٩١/٤).

(٣) أخرجه البخاري (٦٩/٣)، كتاب البيوع، باب بيع المزايدة، ومسلم (٣٨٦/١)، كتاب الزكاة، باب جواز بيع المدبر.

(٤) نعيم بن عبد الله العدوي، النحام، قال البخاري: له صحبة، وابنه إبراهيم له رؤية، ضبطه الأكثر بفتح النون، وتشديد الحاء، وضبطه ابن الكلبي بضم النون، وتخفيف الحاء وهو لقب نعيم؛ قيل: إنه قتل يوم مؤته في حياة النبي صلى الله عليه وسلم. ينظر: الإصابة في تميز الصحابة (٢٤٨/٦).

(٥) قال النووي في المجموع: «بيع المعلق عتقه على صفة صحيح لا خلاف فيه لما ذكره المصنف، وإنما قاسه على المدبر؛ لأن النص ثبت في المدبر، وإلا لم يقل أحد ببطلان بيع المعلق عتقه على صفة، وسواء كانت الصفة محققة الوجود، كطلوع الشمس أو محتملة كدخول الدار والله سبحانه، وتعالى أعلم». المهذب في فقه الشافعي (٢٧/٣)،المجموع (٢٧٨/١٠).

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢٨/٣)، البيان في مذهب الإمام (٦١/٥).

وما يقتنيه الناس من العبيد، والجواري، والأراضي، والعقار؛ لإجماع علماء الأمصار في جميع الأعصار على ذلك من غير إنكار[1]، وسواء في ذلك ما كان في حرم الله تعالى أو في غيره.

وقال أبو حنيفة[2] ومالك[3]: لا يجوز بيع رباع مكة، وهو رواية عن أحمد[4].

لنا: قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ﴾[5]، أضاف الدّيار إليهم، كما أضاف الأموال.

وقال ﷺ: «**هل ترك لنا عقيل من ربع**[6]»[7]، فأضاف الربع إليه إضافة الملك إلى المالك.

ورُوى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «**أمر نافع بن عبد الحارث أن تباع له دار بمكة من صفوان بن أمية[8] للحبس، فابتاعها بأربعة آلاف درهم**».

«**واشترى معاوية من حكيم بن حزام دارين بمكة، إحداهما بستين ألفًا، والأخرى بأربعين ألفًا**»[9].

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٢٨/٣)، المجموع (٢٨٢/١٠).

(٢) بدائع الصنائع (١٤٦/٥)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦٥/٧).

(٣) المدونة (٢٧٤/١٣).

(٤) قال المرداوي: هذا هو المذهب المنصوص. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٧٢/١١).

(٥) سورة [الحشر: آية ٨].

(٦) الرِّباع: جمع رَبْع، وهو دار الإقامة. الفائق في غريب الحديث و الأثر (٣٢/٢).

(٧) أخرجه البخاري (١٤٧/٥)، كتاب المغازي، باب أين ركز النَّبي ﷺ الراية يوم الفتح، بلفظ: «هل ترك لنا عقيل منزلا». وفي سنن النسائي (٢٤٩/٤) كتاب المناسك، باب دور مكة، بلفظ: «رباع»، وقد جاء بهذا اللفظ في كنز العمال (١٦/١١).

(٨) صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح بن عمرو بن هصيص بن كعب بن لؤي بن غالب، القرشي الجمحي المكي، أسلم بعد الفتح، وروى أحاديث، وحسن إسلامه، توفي سنة إحدى وأربعين. ينظر سير أعلام النبلاء (٥٦٢/٢).

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقا بصيغة الجزم (١٢٣/٣)، كتاب الخصومات، باب الربط، والحبس في الحرم.

ولأنها أرض حية مملوكة لم تجر عليها صدقة مؤبدة، فجاز بيعها كسائر الأراضي[١].

ويجوز بيع لبن الآدميات[٢].

وقال ابن بشار[٣]: هو نجس، ولا يحل شربه لغير الصغار[٤]. وهو بعيد من المذهب.

وقال أبو حنيفة: هو طاهر، لكن لا يجوز بيعه[٥].

وبه قال مالك[٦].

لنا: أنه غذاء للآدمي فكان طاهرًا كالطعام، وعلى أبي حنيفة أنه طاهر منتفع به؛ فجاز بيعه كلبن الشاة.

---

(١) المهذب في فقه الإمام (٢٨/٣)، البيان في مذهب الإمام (٦٢/٥).

(٢) قال النووي: «بيع لبن الآدميات جائز عندنا لا كراهة، فيه، هذا المذهب». روضة الطالبين (٣٥٥/٣)، المجموع (٢٨٧/١٠)، البيان في مذهب الإمام (٦١/٥).

(٣) هو أبو القاسم عثمان بن سعيد بن بشار المعروف بالأنماطي أحد كبار الشافعية، يتكرر ذكره في كتب المذهب، من أصحاب المزني، والربيع، وهو أستاذ ابن سريج، قال ابن المنادي: كان للناس فيه منفعة. مات في سنة (٢٨٨هـ)، طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي (٣٠١/٢).

(٤) حكاه عنه الماوردي، والشاشي، والروياني، وأنه إنما يربى به الصغير للحاجة. قال النووي: «وهذا الوجه غلط من قائله، وقد سبق بيانه في باب إزالة النجاسة، فالصواب جواز بيعه، قال الشيخ أبو حامد: هكذا قاله الأصحاب، قال:ولانص للشافعي في المسألة هذا مذهبنا». روضة الطالبين (٣٥٥/٣)، المجموع (٢٨٨/١٠)، الحاوي (٣٣٣/٥).

(٥) المبسوط للسرخسي (١٢٥/١٥) الجوهرة النيرة (٢٦٨/١).

(٦) والصواب عن مالك جواز بيع لبن الآدميات. بداية المجتهد (١٢٨/٢) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٦٦/٦).

ويجوز بيع المصاحف، وكتب الفقه والأدب[1]؛ لما روي أن ابن عباس رضي الله عنهما سئل عن بيع المصاحف فقال: «**لا بأس يأخذون أجور أيديهم**»[2]، ولأنه طاهر منتفع به فجاز بيعه كسائر الأعيان الطاهرة.

ويجوز بيع دود القز[3]،وقال أبو حنيفة: لا يجوز[4].ورُوي عنه: أنه إن كان معه قز جاز[5].

لنا: أنه طاهر منتفع به فجاز بيعه كسائر الأعيان الطاهرة المنتفع بها[6].

ويجوز بيع بزر[7]دود القز، وبيض كل طاهر يُنتفع بهوإن لم يؤكل، بناء على أصح الوجهين في طهارة مني الحيوان الطاهر[8]. والله أعلم.

□

---

(١) قال النووي: «اتفق أصحابنا على صحة بيع المصحف وشرائه، وإجارته، ونسخه بالأجرة، ثم إن عبارة المصنف، والدارمي، وغيرهماأنه يجوز بيعه، وظاهر هذه العبارة أنه ليس بمكروه، وقد صرح بعدم الكراهة الروياني، والصحيح من المذهب أن بيعه مكروه، وهو نص الشافعي». قال الصيرمي: « قيل إن الثمن يتوجه إلى الدفتين؛ لأن كلام الله تعالى لا يباع، وقيل: ذلك بدل من أجرة النسخ، قال: ويكره بيع المصحف، وقيل: يكره البيع، ولا يكره الشراء» هذا تفصيل المذهب. المهذب في فقه الشافعي (٢٩/٣)، المجموع (٢٨٦/١٠)، البيان في مذهب الإمام (٦٣/٥).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٧/٦)،كتاب البيوع، باب كراهية بيع المصحف.

(٣) قال النووي: اتفق أصحابنا على جواز بيع دود القز؛ لأنه حيوان طاهر منتفع به، فهو كالعصفور والنحل وغيرهما. البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦٤/٥)، المجموع (٢٨٧/١٠).

(٤) الاختيار لتعليل المختار (٢٥/٢)، البحر الرائق (٨٥/٦).

(٥) بدائع الصنائع (١٤٤/٥)، اللباب في شرح الكتاب (٤٦/٢).

(٦) المجموع شرح المهذب (٢٨٧/١٠)، الوسيط في المذهب (١٦٣/١).

(٧) البزر –ويفتح– بزر البقل ونحوه، وقولهم لبعض الدود: بزر القز مجاز على التشبيه ببزر البقل لصغره. التعاريف (ص٧٧).

(٨) هذا الوجه الأول: قال النووي: وهو أصحها؛ لأنه طاهر منتفع به فهو كبيض الدجاج. والوجه الثاني: أنه نجس لم يجز بيعه؛ لأنه عين نجسة، فلم يجز بيعه كالكلب، والخنزير. المهذب في فقه الشافعي (٢٩/٣)،المجموع (٢٨٧/١٠)، الوسيط (١٦٣/١).

باب ما نهي عنه من بيع الغرر وغيره

لا يجوز بيع المعدوم كالثمرة التي لم تخلق[(١)]؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النَّبي صلى الله عليه وسلم: «**نهى عن بيع الغرر**»[(٢)].

والغَـرَر: مـا انطـوى عنـك أمـره، ومنـه قـول عائشـة[(٣)] [٨/أ] رضي الله عنها في وصـف الصـديق[(٤)] عليه السلام: «**فَـرَدَّ نشـر الإسـلام علـى غَـرّه**». أي على طيـه، والمعـدوم قـد انطـوى عليهأمره؛ فكان غررًا[(٥)].

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٠)، البيان في مذهب الإمام (٥/٦٥).

(٢) أخرجه مسلم (٦١٤)، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر.

(٣) عائشة بنت أبي بكر الصديق، الصديقة بنت الصديق أم المؤمنين، زوج النَّبي صلى الله عليه وسلم وأشهر نسائه، تزوجها رَسُول اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قبل الهجرة بسنتين، وهي بكر، وروت عن النَّبي صلى الله عليه وسلم كثيرًا، وتوفيت عائشة سنة (٥٧هـ). وقيل: سنة (٥٨هـ). أسد الغابة (٦/٨٨) (رقم: ٧٠٨٥)، الاستيعاب (٤/٨٨١)، (رقم: ٤٠٢٨)، الإصابة (٨/٢٣١) (رقم: ١١٤٦١).

(٤) هو عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي القرشي التيمي. يلتقي مع رسول الله في مرة بن كعب. أبو بكر الصديق بن أبي قحافة، واسم أبي قحافة عثمان، وأمه أم الخير سلمى بنت صخر بن عامر بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة وهي ابنة عم أبي قحافة، أسلم أبو بكر، ثم أسلمت أمه بعده وصحب رسول الله صلى الله عليه و سلم. توفي ليلة الثلاثاء لثمان خلون من جمادى الآخرة وهو ابن ثلاث وستين سنة، وكانت مدة خلافته سنتين وثلاثة أشهر ونصف. ينظر: أبو بكر الصديق رضي الله عنه، لمحمد رضا (ص: ٧).

(٥) قال في المجموع: وَأَمَّا الْأَثَرُ الْمَذْكُورُ عَنْ عَائِشَةَ فَمَشْهُورٌ مِنْ جُمْلَةِ خُطْبَتِهَا الْمَشْهُورَةِ الَّتِي ذَكَرَتْ فِيهَا أَحْوَالَ أَبِيهَا وَفَضَائِلَهُ، وقولها: نَشَرَ الْإِسْلَامِ هُوَ بِفَتْحِ النُّونِ وَالشِّينِ وَالْإِسْلَامُ مَجْرُورٌ بِالْإِضَافَةِ أَيْ: رَدَّ مَا انْتَشَرَ مِنْ الإسلام ودخله من الاختلافات وَتَفَرُّقِ الْكَلِمَةِ إلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ فِي زَمَانِ النَّبي صلى الله عليه وسلم، وَهُوَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهَا عَلَى غَرِّهِ. وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. المهذب في فقه الإمام (٣/٣٠)، المجموع شرح المهذب (١٠/٢٩١).

وروى جابر رضي الله عنه، أن النَّبي ﷺ: «**نهى عن بيع المعاومة**»[١]، في بعض الروايات عن بيع السنين، يعني بيع الثمرة لأعوام أو سنين مستقبلة، فإن ثمرتها معدومة[٢].

ولا يجوز بيع ما لم يملكه من غير إذن مالكه، ولا ولاية شرعية عليه[٣]، هذا هو المعروف، ويحكى فيه قول قديم: أن بيع الفضولي وشرائه يصح موقوفًا على الإجازة[٤].

وقال أبو حنيفة: يصح بيعه موقوفًا، ولا يقف شراؤه[٥].

وقال مالك: يقف الجميع على الإجازة[٦]، وعن أحمد[٧] روايتان في الأمرين.

---

(١) أخرجه مسلم (ص ٦٢٦)، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة، والمزابنة، وعن المخابرة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين.

(٢) البيان في مذهب الإمام (٥/٦٥)، قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن بيع الثمار سنين، لا يجوز. الإجماع لابن المنذر (ص ١٢٩).

(٣) قال النووي: وهو الصحيح أن العقد باطل وهذا نصه في الجديد، وبه قطع المصنف، وجماهير العراقيين، وكثيرون، أوالأكثرون من الخراسانيين. المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٠)، المجموع (١٠/٢٩٣)، البيان في مذهب الإمام (٥/٦٦).

(٤) هذا القول الثاني، وهو القديم: أنه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك؛ إن أجاز صح البيع، وإلا لغا، وهذا القول حكاه الخراسانيون، وجماعة من العراقيين منهم المحاملي في اللباب، والشاشي، وصاحب البيان. المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٠)، المجموع (١٠/٢٩٣)، البيان في مذهب الإمام (٥/٦٦).

(٥) بدائع الصنائع (٥/١٥٠)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/٢٤٥).

(٦) حاشية الدسوقي (٣/١٢)،مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٦/٢٩).

(٧) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١/٥٧)، الشرح الكبير (١١/٥٨).

لنا: ما روى حكيم بن حزام[١] رضي الله عنه أن النَّبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا تبع ما ليس عندك**»[٢]، ولأنه لا يقدر على تسلمه، فلم يصح بيعه كالطير في الهواء[٣].

ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه كالأعيان المملوكة بالمعاوضة قبل قبضها من أي جنس كانت[٤].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجوز بيع العقار قبل قبضه[٥].

وقال أحمد: إن كان المبيع مكيلًا أو موزونًا أو معدودًا لم يجز بيعه قبل قبضه، وفي غيره من الأعيان يجوز[٦].

وقال مالك: بيع الطعام قبل قبضه لا يجوز، وما سواه يجوز[٧].

لنا: ما روى حكيم بن حزام أن النَّبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا تبع ما لم تقبضه**»[٨].

---

(١) حكيم بْن حزام بْن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي، القرشي الأسدي، ابن أخي خديجة بنت خويلد، وابن عم الزبير بْن العوام. مولده قبل الفيل بثلاث عشرة سنة على اختلاف في ذلك. وعاش مائة وعشرين سنة، ستين سنة في الجاهلية، وستين سنة في الإسلام، وتوفي سنة (٥٤هـ)، وقيل: سنة (٥٨هـ). أسد الغابة (١/٥٢٢)، (١٢٣٤)، الإصابة (١/٣٢).

(٢) أخرجه أبو داود (ص:٣٨٩)، كتاب البيوع، باب في الرَّجُلِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ، والترمذي (٣/٥٢٥)، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم (١٢٣٢). قال الترمذي: حديث حسن صحيح، قال الألباني: "صحيح". ينظر: البدر المنير (٦/٤٤٦)، إرواء الغليل (٥/١٣٢).

(٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/٣١).

(٤) الحاوي الكبير (٥/٢٢١)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/٣١).

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/١٩٣)، الجوهرة النيرة (١/٢٥٦).

(٦) المقنع (١١/٤٩٣)، الشرح الكبير (١١/٤٩٣)، الإنصاف (١١/٤٩٣).

(٧) المدونة (٩/٨٦) الذخيرة (٥/١٣٢).

(٨) أخرجه النسائي في الكبرى (٦/٥٤)، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى، وهو عند البخاري، ٣/٦٨ كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه».

وروى عتاب بن أسيد[1] أن النَّبي ﷺ قال: «**انههم عن بيع ما لم يقبضوا، وربح ما لم يضمنوا**»[2].

وروى زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النَّبي ﷺ: «**نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم**»[3].

وهذه الأخبار تدل على عدم جواز بيع كل ما لم يقبض[4].

وإن كان المبيع عبداً [فأعتقه البائع][5] نفذ عتقه في أصح الوجهين؛ لأن العتق له [قُوَّةٌ][6] وَسِرَايَةٌ بخلاف البيع.

ويجوز بيع ما ملكه من غير معاوضه قبل قبضه، كالموروث، والموصى به، وما رجع إليه بفسخ عقد؛ لأن الملك فيها مستقر، فجاز بيعها كالمبيع بعد القبض.

وأما الديون فينظر فيها، فإن كان دينًا مستقرًا في الذِّمة، كبدل المتلف، وعوض القرض، جاز بيعه ممن هو في ذمته[7]؛ لأن ملكه عليه مستقر، فهو كالمبيع بعد

---

(١) عتّاب بْن أسيد بْن أَبِي العيص بْن أمية بْن عبد شمس بْن عبد مناف بْن قصي بن كلاب بْن مرة الْقُرَشِيّ الأموي. يكنى أبا عَبْد الرَّحْمَن، وقيل: أَبُا مُحَمَّد أسلم يَوْم فتح مكَّة، واستعمله النَّبي ﷺ عَلَى مكَّة بعد الفتح لما سار إِلَى حنين. أسد الغابة (٣/٤٥٢)، الإصابة (٤/٣٥٦)، الاستيعاب (٣/١٠٢٣).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى (٥/٣١٣)، وقال: تفرد به يحيى بن صالح الأيلي وهو منكر بهذا الإسناد.

(٣) أخرجه أبو داود (٣/٣٨٩)، كتاب البيوع، باب في بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى، رقم (٣٥٠١)، والدَّارقطني (٣/٣٩٨)، رقم (٢٨٣١)، والحاكم في المستدرك، كتاب البيوع (٢/٤٠)، وسنده جيد انظر نصب الراية (٤/٣٢).

(٤) المهذب في فقه الإمام (٣/٣٣)، البيان في مذهب الإمام (٥/٦٩).

(٥) سقطت من كلا النسختين والسياق يقتضيها، وقد أثبتناها من المهذب في فقه الإمام (٣/٣١).

(٦) في (أ) (قوله) والتصويب من (ب).

(٧) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/٣١)، البيان في مذهب الإمام (٥/٧١).

قبضه، ويجوز بيعه من غير من هو في ذمته في أصح الوجهين[1]؛ لأن ملكه عليه مستقر، والظاهر كونه مقدورًا [٨/ب] عليه؛ فوجب أن يصح بيعه.

وإن كان ما في الذِّمة غير مستقر، فإن كان مسلمًا فيه لم يجز بيعه[2]؛ لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النَّبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»[3]، وسئل ابن عباس رضي الله عنهما في رجلٍ أسلم في حلل دقاق، ولم يجد تلك الحلل، فقال: **[آخذ]**[4]**مكان كل حلة من الدّق حلتين من الجل،** «**فكرهه ابن عباس، وقال: خذ برأس المال علفًا أو غنمًا**»[5]، فنهى عن أن يعتاض عن المسلم فيه، وأُمر أن يعود إلى رأس ماله، ولأن الملك في المسلم فيه غير مستقر؛ لأنه ربما تعذر فينفسخ العقد فيه.

وإن كان ثمنًا في بيع جاز في أصح القولين[6]؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «**كنت أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير، فآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، فآخذ**

---

(١) هذا الوجه الأول: قال الشيرازي في المهذب: وهو الأظهر. وقال النووي: وهو أصحهما؛ لأن الظاهرأنه يقدر على تسليمه إليه من غير منع ولا جحود. والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأنه لا يقدر على تسليمه إليه؛ لأنه ربما منعه أو جحده، وذلك غرر لا حاجة به إليه؛ فلم يجز. والأول أظهر لان الظاهر أنه يقدر على تسليمه إليه من غير منع ولا جحود. المهذب (٣٢/٣)،المجموع (٣١٣/١٠).

(٢) المهذب في فقه الإمام (٣٢/٣).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٧٦٦/٢)، كتاب التجارات، باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره، رقم (٢٢٨٣) قال الزيلعي: "وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ أَيْضًا عَنْ عَطِيَّةَ عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً، ولم يَذْكُرْ فِيهِ سَعْدًا". وقال الألباني: ضعيف. نصب الراية لأحاديث الهداية (٥١/٤)، إرواء الغليل (٢١٥/٥).

(٤) في كلا النسختين (خذ) والصواب ما أثبته من المهذب (٣٢/٣).

(٥) والأثر ذكره في المهذب ولم أقف عليه في كتب الحديث المهذب في فقه الإمام (٣٢/٣).

(٦) هذا الوجه الأول: يصح بشرط أن يقبض مشتري الدين الدينممن هو عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس، فان تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد. والوجه الثاني: وروى المزني في جامعه الكبير؛ أنه لا يجوز؛ لأن ملكه غير مستقر عليه؛ لأنه قد ينفسخ البيع فيه بتلف المبيع، أو بالرد بالعيب، فلم يجز بيعه؛ كالمبيع قبل القبض. قال النووي: أصحهما: وهو الجديد جوازه، والقديم منعه. المهذب في فقه الشافعي (٣٢/٣)، المجموع (٣١٢/١٠).

الدنانير، فذكرته للنبي ﷺ **فقال**: «لا بأس إذا افترقتما، وليس بينكما شيء»[(١)]، ولأنه لا يخشى انفساخ العقد فيه بالهلاك، فهو كالمبيع بعد القبض.

ولا يجوز بيع نجوم الكتابة قبل قبضها في أصح الطريقين قولًا واحدًا[(٢)]، وفي الثاني: أنه على قولين مبنيين على بيع رقبته[(٣)].

لنا: أن الملك فيها غير مستقر.

والقبض فيما ينقل النقل، وفيما لا نقل كالعقار، والثمرة على الأشجار التخلية[(١)].

---

(١) سبق تخريجه ص ٩٥.

(٢) هذا الوجه الأول: قال الشيرازي في المهذب: وهو المنصوص في المختصر؛ لأنه لا يملكه ملكاً مستقراً، فلم يصح بيعه كالمسلم فيه، وقال النووي، والرافعي: وهو أصحهما، المهذب في فقه الشافعي (٣/ ٣٣)، المجموع (١٠/ ٣١٣)، الوسيط (٧/ ٥٣٢) العزيز شرح الوجيز (٤/ ٣٠٤)، الحاوي في فقه الشافعي (١٨/ ٢٤٤).

(٣) الوجه الثاني: قال الشيرازي في المهذب: «وفي بيع نجوم المكاتب قبل القبض طريقان: أحدهما: أنه على قولين بناء على القولين في بيع رقبته». قال الغزالي: بيع نجوم الكتابة باطل؛ لأن ضمانه أيضا باطل لعدم لزومه، وفي الاستبدال عنه وجهان، وخرج ابن سريج قولاً؛ أنه يصح بيعه، وقال الرافعي: وهل تبرأ ذمة الدافع عن حق زيد؟ فيه وجهان: أصحهما: نعم وهما مبنيان على القولين فيما إذا باع نجوم الكتابة، وقبضها المشتري، هل يعتق المكاتب؟ فإن قلنا: لا يبرأ، فعلى القابض رد المقبوض إلى الدافع. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣)، الوسيط (٧/٥٣٢)، الحاوي في فقه الشافعي (١٨/٢٤٤)، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٠٨).

ومن أصحابنا من قال: التخلية فيما ينقل قبض[٢]، ووطء الجارية في يد البائع قبض، وإذا اشترى الموضع الذي فيه المبيع فقبضه كان قبضًا للمبيع.

وقال أبو حنيفة: التخلية قبض في الجميع[٣]، وبه قال مالك[٤].

لنا: ما روى زيد بن ثابت[٥] رضي الله عنه: أن النَّبي ﷺ: «**نهى أن تباع السلع حيث تُبْتَاع حتى يحوزها التجار في رحالهم**»[٦].

وروى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «**كنا نشتري الطعام من الركبان جرافاً؛ فنهى رسول الله ﷺ أن يبيعه حتى ينقله من مكانه**»[٧]، ولأنّ الشّرع ورد بالقبضفي بعضٍ، وأطلقه في بعضٍ، فوجب إتباع المبين، والرجوع في المطلق أو المتعارف كما رجع إليه في الحرز.

---

(١) المهذب في فقه الإمام (٣/٣٣).

(٢) هذا الوجه الأول: قال العمراني: وهو الأصح، أن التخلية، تقوم مقام القبض. والوجه الثاني: لا يقوم ذلك مقام القبض، كالوديعة إذا وضعها بين يديه، فلا يكون قبضاً، حتى إن لم يحفظها إلى أن ضاعت لم يضمن. قال النووي: «ما ينقل في العادة، كالأخشاب والحبوب، والحيتان، ونحوها فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به سواء نقل إلى ملك المشتري، أو موات، أو شارع أو مسجد، أو غيره، وفيه قول حكاه الخراسانيون أنه يكفي فيه التخلية». المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣)، البيان في مذهب الإمام (٥/٧٥)، المجموع (١٠/٣١٣).

(٣) اللباب في شرح الكتاب (٢/١٢)،بدائع الصنائع (٥/٢٤٤).

(٤) الشرح الكبير للدردير (٣/١٤٥).

(٥) زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان بن عمرو بن عبد بن عوف بن غنم بن مالك بن النجار الأنصاري، الخزرجي، من كتاب الوحي، أمره رسول الله ﷺ فتعلم السريانية. توفي سنة خمس وأربعين وقيل غير ذلك. ولما توفي قال أبو هريرة: اليوم مات حبر هذه الأمة، وعسى الله أن يجعل في ابن عباس منه خلفًا. أسد الغابة (٢/١٢٦).

(٦) تقدم تخريجه (ص: ١٣٤).

(٧) أخرجه مسلم (ص ٦١٨)، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، بلفظ: «**كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه، قبل أن نبيعه**».

فصل

[بيع ما لا يقدر على تسليمه]

لا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه، كالطير في الهواء مملوكًا كان، أو غير مملوك، مغلقًا كان البرج أو مفتوحًا، أَلِف العَوْد إلى برجه أو لم يألف، وكذلك السمك في الماء، وكذلك الجمل الشارد، والعبد الآبق، والفرس العائر(١)، والمال المغصوب في يد الغاصب(٢).

ويروى عن [٩/أ] ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز بيع الآبق(٣).

وقال ابن سيرين(٤): إذا عرف موضعه جاز بيعه(٥).

---

(١) العائرة: مؤنث العائر، وشاة عائرة: مترددة بين قطيعين لا تدري أيهما تتبع. المعجم الوسيط (٦٣٩/٢).

(٢) المهذب في فقه الإمام (٣٣/٣).

(٣) المهذب في فقه الإمام (٣٣/٣)، الحاوي (٣٢٦/٥) وهذا الأثر عن ابن عمر ب مذكور في كتب الفقه؛ ولم أقف عليه فيما بحث من كتب الحديث والأثر.

(٤) محمد بن سيرين، الإمام، شيخ الاسلام، أبو بكر الانصاري، الأنسي البصري، مولى أنس ابن مالك، خادم رسول الله ﷺ، كان أبوه من سبي جرجرايا، تملكة أنس، ثم كاتبه على ألوف من المال، فوفاه، وعجل له مال الكتابة قبل حلوله، فامتنع أنس من أخذه لما رأى سيرين قد كثر ماله من التجارة، وأمل أن يرثه، فحاكمه إلى عمر رضي الله عنه، فألزمه تعجيل المؤجل، قال أنس بن سيرين: ولد أخي محمد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، وولدت بعده بسنة قابلة، مات سنة عشرين ومائة، ويقال: سنة ثمان عشرة ومائة. ينظر سير أعلام النبلاء (٦٠٦/٤).

(٥) البيان في مذهب الإمام (٧٨/٥)، الحاوي (٣٢٦/٥) ولم أقف على هذا الأثر عن ابن سيرين إلا في مصنف ابن أبي شيبة(٦١١/١٠)، وفيه: حَدَّثَنَا عَبَّادُ بْنُ الْعَوَّامِ، عَنْ هِشَامٍ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ شُرَيْحٍ، أَنَّهُ كَانَ لاَ يَرَى بَأْسًا بِبَيْعِ الْغَرَرِ إِذَا كَانَ عِلْمُهُمَا فِيهِ سَوَاءً.

وقال عمر بن عبد العزيز[١]، وابن أبي ليلى[٢][٣]: يجوز بيع السمك في بركة عظيمة، وإن لزم في أخذه مؤنة ثقيلة، وحكاه بعض أصحابنا قولاً لإمامنا[٤].

لنا: نهيه ﷺ عن بيع الغرر، وفي بيع هذه الأشياء غرر كبير، ولأنَّ المقصود منها منطوٍ عنه حاله، وقد روي عن ابن مسعود[٥] أنه قال: «**لا تشتروا السمك في**

---

(١) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب، الإمام، الحافظ، العلامة، المجتهد، الزاهد، العابد، السيد، أمير المؤمنين حقًّا، أبو حفص، القرشي، الأموي، المدني ثم المصري، الخليفة الزاهد، الراشد، أشج بني أمية، قال أبو عمر الضرير: مات بدير سمعان من أرض حمص يوم الجمعة لعشر بقين من رجب، وله تسع وثلاثون سنة ونصف، وقال طائفة: في رجب، وكانت خلافته سنتين وخمسة أشهر وأيامًا. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٤٥/٥).

(٢) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، العلامة، الامام، مفتي الكوفة وقاضيها، أبو عبد الرحمن الأنصاري، الكوفي، ولد سنة نيف وسبعين، ومات أبوه وهذا صبي، لم يأخذ عن أبيه شيئاً، قال البخاري وغيره: مات ابن أبي ليلى في سنة ثمان وأربعين ومئة، قلت: مات في شهر رمضان. ينظر: سير أعلام النبلاء (٣١٠/٦).

(٣) الأم (٢٣٤/٨)، جواهر العقود (٥٢/١).

(٤) قال الشافعي رحمه الله تعالى: «وإذا كان السمك في بئر، أو مَاجِلٍ أو أَجَمَةٍ محظورة، وكان البائع والمشتري يريانه فباعه مالكه أو شيئا منه يراه بعينه، وهو لا يؤخذ حتى يصاد، فالبيع فيه باطل من قِبَل أنه ليس ببيع صفة مضمونة، ولا بيع عين مقدور عليها حين تباع، فيدفع وقد يمكن أن يموت فينتن قبل أن يقبض، فيكون على مشتريه في موته المخاطرة في قبضه، ولكنه لو كان في عين ماء لا يمتنع فيه، ويؤخذ باليد مكانه، جاز بيعه كما يجوز إذا أخرج فوضع على الأرض». الأم (٢٣٤/٨).

(٥) عبد اللَّه بن مسعود بن غافل الهذليّ، من السّابقين إلى الإسلام، وممّن شهدوا بدراً، وأحد المبشّرين بالجنّة، أقرب الناس سمتًا ودلًّا وهديًا برسول اللَّه ت كما قال حذيفة، معلّم أهل الكوفة وقاضيها، وقرأ القرآن فأحلّ حلاله وحرم حرامه، فقيه في الدين عالم بالسّنة، قال يحيى بن عتبة: "عاش ثلاثا وستين سنة"، وقال بعضهم: مات قبل عثمان بثلاث سنين. ينظر: أسد الغابة لابن الأثير (٢٨٠/٣)، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (١٢٩/٤).

الماء فإنه غرر»[١]؛ ولأنّ المقصود الوصول إلى المبيع والانتفاع به، وهذا فائت في هذه الصورة، فوجب أن لا يصح البيع.

أما إذا باع طيرًا في برج صغير وعليه باب مغلق، والسمكة في بركة صغيرة، ولا تتصل بنهر لا يحتاج في أخذها إلى تعب، وكان ماء البركة صافيًا يشاهد ما فيها من السمك، ويعرف قدره، أو باع المغصوب من غاصبه، أو ممن يقدر على أخذه عند البيع، أو الآبق ممن يقدر على تسليمه واسترجاعه، فالعقد في هذه الصور كلها صحيح؛ لإمكان القبض وانتفاء الغرر.

ولا يجوز بيع عين مجهولة، كعبد من عبيد، وثوب من ثياب[٢].

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع عبد من ثلاثة أعبد، وثوب من ثلاثة أثواب إذا شرط له فيها الخيار[٣].

لنا: أن هذا بيع غرر، ولأنه عقد معاوضة؛ فلا يصح إلا في محل متعين كالنكاح[٤].

ويجوز بيع قفيز من صبرة مشاهدة؛ لأنه معلوم القدر والصفة[٥]، وإن قال: بعتك قفيزًا منها إلا مكوكًا[٦] صح[٧]، لأنهما معلومان.

---

(١) السنن الصغرى للبيهقي (١٨٣/٥)، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من البيوع التي فيها غرر وغير ذلك. وقال البيهقي: الصحيح أنه موقوف عليه، وقال ابن حجر ـ رحمه الله تعالى ـ: رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَشَارَ إِلَى أَنَّ اَلصَّوَابَ وَقْفُهُ. بلوغ المرام من أدلة الأحكام (ص: ١٦٩).

(٢) المهذب في فقه الإمام (٣٤/٣)، الحاوي الكبير (٣٢٧/٥).

(٣) والصواب عند أبي حنيفة جواز ذلك. اللباب في شرح الكتاب (٢٦/٢)،الجوهرة النيرة (٢٤٦/١).

(٤) المهذب في فقه الإمام (٣٤/٣).

(٥) الحاوي الكبير (٣٢١/٥).

(٦) المكوك: مكيال معروف لأهل العراق. وقال ابن الأثير: والمكُّوك: اسمٌ للمكيال، ويَخْتلف مقدارُهُ باختلاف اصطلاحِ الناس عليه في البلاد. المحكم والمحيط الأعظم (٦٧٤/٦)، النهاية في غريب الأثر (٣٥٠/٤).

(٧) البيان في مذهب الإمام (٩٨/٥).

ولو قال: بعتك بدينار إلا درهمًا، لم يجز لأنّ قدر الدرهم من الدينار مجهول؛ فيكون الباقي بعده مجهولًا، إلا إذا كان قيمة الدينار من الدّراهم معلومة عندهما[1].

ولا يجوز بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها أو نوعها[2]، كقوله: بعتك شيئاأوثوباً؛ لأنه بيع غرر.

فأما إذا علم جنسها، أو نوعها بأن قال: بعتك العبد الزنجي الذي في داري، أو الثوب المَروي الذي في كمي، إذا كان ثوبان مرويان، أو عبدان زنجيان، فالبيع باطل في أصح القولين[3].

وقال أبو حنيفة[4]: يصح، وإذا رآه المشتري ثبت له الخيار، وروي عنه: أن للبائع الخيار، ورجع عنه.

---

(١) البيان في مذهب الإمام (٩٨/٥)، الحاوي (٣٢٢/٥).

(٢) الأم للشافعي (٧٧/٤)، البيان في مذهب الإمام (٨٠/٥).

(٣) الوجه الأول: في الجديد لا يصح؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «نهى عن بيع الغرر»، وفي هذا البيع غرر؛ ولأنه نوع بيع، فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم. قال النووي: وصحح الأكثرون بطلانه ممن صححه: المزني، والبويطي، والربيع، وحكاه عنهم الماوردي، وصححه أيضاً الماوردي، والمصنف في التنبيه، والرافعي في المحرر، وهو الأصح وعليه فتوى». والوجه الثاني: قال في القديم: والصرف يصح، ويثبت له الخيار؛ ولأنه عقد على عين، فجاز مع الجهل بصفته كالنكاح. المهذب في فقه الشافعي (٣٥/٣)،المجموع (٣٢٥/١٠)،البيان في مذهب الإمام (٨٠/٥).

(٤) بدائع الصنائع (١٦٣/٥)،تبيين الحقائق (٣٢٢/٤).

وبصحة البيع قال النخعي[١]، والشَّعبي[٢]، والحسن البصري[٣]،والأوزاعي[٤][٥]، والعنبري، وإسحاق[٦]، ومالك[٧]، إذا وصفه.

---

(١) الإمام، الحافظ، فقيه العراق، أبوعمران، إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، اليماني ثم الكوفي، أحد الاعلام، وهو ابن مليكة أخت الاسود بن يزيد، روى عن خاله، ومسروق، وعلقمة بن قيس، والقاضي شريح، وخلق سواهم من كبار التابعين.مات سنة ست وتسعين. ينظر سير أعلام النبلاء (٥٢٠/٤).

(٢) هو عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار -وذو كبار: قيل من أقيال يمن- الإمام، علامة العصر، أبو عمرو الهمداني ثم الشعبي، ويقال: هو عامر بن عبد الله، وكانت أمه من سبي جلولاء. وقال الواقدي: مات سنة خمس ومئة، عن سبع وسبعين سنة، وقال الفلاس: في أول سنة ست ومائة. ينظر سير أعلام النبلاء (٢٩٥/٤).

(٣) الحسن بن أبي الحسن (يسار)، أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت الأنصاري، وقيل غير ذلك، وقيل: كانت أم الحسن مولاة لأم سلمة أم المؤمنين المخزومية، نشأ الحسن بوادي القرى، وحضر الجمعة مع عثمان، وسمعه يخطب، وشهد يوم الدار وله يومئذ أربع عشرة سنة. مات في أول رجب، وكانت جنازته مشهودة، صلوا عليه عقيب الجمعة بالبصرة، فشيعه الخلق، وازدحموا عليه، حتى إن صلاة العصر لم تقم في الجامع. ينظر سير أعلام النبلاء (٥٨٧/٤).

(٤) عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد، شيخ الاسلام، وعالم أهل الشام، أبو عمرو الأوزاعي، كان يسكن بمحلة الأوزاع، وهي العقيبة الصغيرة ظاهر باب الفراديس بدمشق، ثم تحول إلى بيروت مرابطًا بها إلى أن مات. وخلق كثير من التابعين وغيرهم، قال ابن المديني: مات الأوزاعي سنة إحدي وخمسين ومائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٠٧/٧).

(٥) يُنظر: البيان في مذهب الإمام (٨٠/٥)، المغني (٣١/٦)، المجموع (٣٣٥/١٠).

(٦) إسحاق بن عبد الله بن الصحابي أبي طلحة زيد بن سهل، الانصاري، الخزرجي، النجاري، المدني، الفقيه، أحد الثقات، سمع من عمه، أنس بن مالك، وأبي مرة مولى عقيل، وجماعة،وعنه: عكرمة بن عمار، وهمام بن يحيى، ومالك، وابن عيينة، وجماعة. سنة اثنتين وثلاثين. وقيل: سنة أربع وثلاثين ومئة. توفي في خلافة الوليد بن عبدالملك، عن نحو من ثمانين سنة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٣٣/٦).

(٧) المدونة (٥٥٥/١١).

وقال أحمد[(١)]: إذا وصفه بشرائط السلم صح.

لنا: أنه بيع غرر؛ فلم يصح [٩/ب]، كما لو جهل الجنس والنوع، أو باع النوى في باطن التمر، وما رواه من الخبر فمحمول على ما إذا رآه قبل العقد، ثمرآه بعده متغيرًا، ولا فرق بين أن يغيب عن المتعاقدين، أو أحدهما على المذهب المشهور[(٢)]، ومن أصحابنا من قال القولان.

إذا شاهدها البائع دون المشتري، فإن لم يشاهد البائع، فالعقد باطل قولًا واحدًا[(٣)] شاهدها المشتري أو لم يشاهدها؛ لأنه يصفها إخباراً عن غيره، ولأنه يضاعف الغرر، والصحيح هو الأول؛ لأن أصل الغرر كاف، وتضاعفه لا يسد باب الجواز.

فإن رأى المبيع، ثم غاب عنه، ثم اشتراه صح البيع، سواء كان قابلًا للتغيير، أو غير قابل[(٤)].

---

(١) المغني لابن قدامة (٣٣/٦)، الشرح الكبير على متن المقنع (١١/ ١٠٠).

(٢) هذا الوجه الأول: قال النووي: «والأظهر: أنه لا يصح بيع الغائب». والوجه الثاني: يصح، إذا وصف بذكر جنسه، ونوعه اعتماداً، على الوصف. السراج الوهاج (ص: ١٧٥)،المجموع (٣٢٦/١٠)،مغني المحتاج (٢٥/٢).

(٣) قال النووي: «فإن لم يره البائع فباطل قطعًا؛ لأنه يقتضى الخيار، والخيار في جانب البائع تعبد». المجموع (٣٢٦/١٠).

(٤) هذا الوجه الأول، لكن الذي في المهذب صحة ذلك فيما كان غير قابل للتغير، قال الشيرازي: « وأما إذا رأى المبيع قبل العقد، ثم غاب عنه، ثم اشتراه، فإن كان مما لا يتغير كالعقار وغيره جاز بيعه... وهو المذهب؛ لأن الرؤية تراد للعلم بالمبيع، وقد حصل العلم بالرؤية المتقدمة؛ فعلى هذا إذا اشتراه، ثم وجده على الصفة الأولى أخذه، وإن وجده ناقصاً فله الرد؛ لأنه ما التزم العقد فيه إلا على تلك الصفة. وقال النووي: "وأصحها: طردهما فيما لم يره المتعاقدين، أو أحدهما، ولا فرق بينهما". المهذب(٣٧/٣)، المجموع (٣٢٦/١٠) ويُنظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/٥).

وفيه وجه على القول الجديد: أنه لا بد من مقارنة الرؤية للعقد[١].

وبه قال حماد[٢]،والحكم[٣][٤]، وليس بشيء؛ لأن القصد بالرؤية حصول العلم بالمعقود عليه، وذلك حاصل بالرؤية السابقة بخلاف الشهادة في النكاح، فإن القصد بها إثبات العقد[٥]،فلا بد أن يقع عليه، أو إظهار شرفه، فلا بد أن يوجد معه.

والأصل في كل موجود بقاؤه، هذا إذا لم يكن مضى من الزمان ما يعلم أنه لا يقع في مثله، ولا تبقى على صفتها في مثله، فعلى هذا إذا وجده على الصفةالأولة أخذه، ولا خيار له، وإن وجده ناقصًا ثبت له خيار الرّد لنقصانه.

وإن قال المشتري: قد نقص، وقال البائع: ما تغير ولا نقص، فالقول قول المشتري[٦]؛ لأنه يؤخذ منه الثمن، فهو كالغارم؛ فلا يؤخذ منه إلا على الصفة التي يُقِربها.

---

(١) هذا الوجه الثاني: وحكى العراقيون، والشيخُ أبو علي عن أبي القاسم الأنماطي: أنه لا يجوز في الجديد؛ لأن الرؤية شرط في العقد، فاعتبر، وجودها في حال العقد كالشهادة في النكاح. المهذب في فقه الشافعي (٣٧/٣)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/٥).

(٢) حماد بن أبي سليمان، العلامة، الإمام، فقيه العراق، أبو إسماعيل بن مسلم الكوفي، أصله من أصبهان، روى عن أنس ابن مالك، وتفقه بإبراهيم النخعي، وحدث أيضًا سعيد بن المسيب، وعامر الشعبي، وجماعة. وأكبر شيخ له: أنس بن مالك، وروى عنه: تلميذه الامام أبو حنيفة، وابنه إسماعيل ابن حماد، والحكم بن عتيبة، وهو أكبر منه، وخلق، وكان أحد العلماء الأذكياء، والكرام الأسخياء. مات حماد سنة عشرين ومائة. ينظر سير أعلام النبلاء (٢٣١/٥).

(٣) الحكم بن عتيبة، الإمام الكبير، عالم أهل الكوفة، أبو محمد الكندي، مولاهم الكوفي، ويقال: أبو عمرو، ويقال: أبو عبد الله، حدث عن أبي جحيفة السوائي، وشريح القاضي، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، وأبي وائل شقيق بن سلمة، وإبراهيم النخعي، وخلق سواهم. مات سنة خمس عشرة ومائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٠٨/٥).

(٤) يُنظر: المغني لابن قدامة (٣٥/٦)، الشرح الكبير (١٠٤/١١)، البيان في مذهب الإمام (٨٥/٥).

(٥) البيان في مذهب الإمام (٨٥/٥).

(٦) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣٧/٣)، البيان في مذهب الإمام (٨٥/٥).

وأما بيع الأعمى وشراؤه[١]، فإن كان قد ذاق الطعم، وشم الريح، فهو غير جائز سواء كان أكمه[٢]، أو كان بصيراً ثم عمي،وسواء فرعنا على المذهب، أو على القول الآخر على أصح الوجهين.

وقال أبو حنيفة[٣]: يصح بيعه وشراؤه ويثبت له الخيار إذا لمسه.

لنا: أنه تمكن الغرر منه، وفقد ما يثبت له الخيار، وهو الرؤية بخلاف البصير.

وكذلك لو كان رأى المبيع قبل العمى، ومرَّ عليه زمان طويل لا يبقى فيه على صفته؛ لأن العلم بالمبيع غير حاصل[٤].

أما إذا كان قد مر عليه زمان قليل لا يتغير في مثله، أو طال الزمان، وكان مما لا يتغير بطول الزمان، فبيعه وشراؤه صحيح؛ لحصول العلم بالمعقود عليه[٥].

وإن علم بتغيره عما كان عليه فله الخيار؛ لأنه خيار نقصان الصفة لا خيار الرؤية.

وإن رأى [١٠/أ] بعض المبيع دون بعضه، فإن كان مما لا تختلف أجزاؤه في العادة، كالصبرة من الطعام، أو الجرة من الدبس، صح البيع[٦].

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٧)،الحاوي في فقه الشافعي (٥/٣٣٨).

(٢) الكمه: العمى يولد به الإنسان (٢/٧٩٩).

(٣) البحر الرائق (٦/٥٢)،الاختيار لتعليل المختار (٢/٢٣٦).

(٤) المجموع شرح المهذب (١٠/٣٣٧)، البيان في مذهب الإمام (٥/٨٧).

(٥) البيان في مذهب الإمام (٥/٨٧) يشترط المصنف هنا عدم التغير. وتقدم قوله: فإن رأى المبيع، ثم غاب عنه، ثم اشتراه صح البيع، سواء كان قابلًا للتغيير أو غير قابل.

(٦) هذا الوجه الأول: قال النووي: «وهو المذهب، وبه قطع الأصحاب، وتظاهرت عليه نصوص الشافعي». المجموع (١٠/٣٣٢).

وحكى [أبو سهل الصعلوكي][(١)][(٢)] عن الشافعي: أنه يعتبر رؤية باطن الصبرة[(٣)]؛ لأن الظاهر أن الباطن كالظاهر[(٤)].

وكذلك إن كان مما تختلف أجزاؤه، لكن شق الوقوف على جميعها، كالجوز في قشره الأسفل؛ لأنَّ في رؤية باطنه مشقة؛ فسقط اعتبارها، كرؤية أساس الحيطان.

وإن كان مما لا مشقة فيه، كالثوب المطوي لم يجز[(٥)] في أصح الطريقين، وفي الثاني: أنه على القولين[(٦)] في بيع ما لم يُر شيئاً منه.

لنا: أنه لا حاجة تدعو إلى ترك رؤية باقيه، ولأنه يفضي إلى إثبات الخيار له في بعضه دون بعض مع اتحاد الغبن، واتحاد صفتها.

---

(١) في كلا النسختين (سهيل الصعلوكي) وهو تصحيف.

(٢) محمد بن سليمان بن محمد بن سليمان بن هارون بن عيسى بن إبراهيم بن بشر الحنفي نسبًا من بني حنيفة العجلي، الإمام الأستاذ الكبير، أبو سهل الصعلوكي، شيخ عصره، وإمام وقته في الفقه، والنحو، والتفسير، واللغة، والشعر، والعروض، والكلام، والتصوف وغير ذلك من أصناف العلوم. توفي سنة تسع وستين وثلاثمائة، ودفن في المجلس الذي كان يدرس فيه. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٦٧/٣)، الأعلام للزركلي (١٤٩/٦).

(٣) هذا الوجه الثاني: قال النووي: «وحكى أبو سهل الصعلوكي قولاً شاذاً: أنه لا يكفي رؤية ظاهر الصبرة؛ بل يشترط أن يقلبها ليعرف باطنها ». المجموع (٣٣٢/١٠).

(٤) البيان في مذهب الإمام (٨٧/٥).

(٥) هذا الوجه الأول: لأن ما رآه لا خيار فيه، وما لم يره فيه الخيار وذلك لا يجوز في عين واحدة. قال النووي في الروضة: «قلت: قال القفال في شرح التلخيص: لو اشترى الثوب المطويوصححناه فنشره، واختار الفسخ وكان لطيه مؤنة، ولم يحسن طيه لزم المشتري مؤنة الطي؛ كما لو اشترى شيئاً، ونقله إلى بيته فوجد به عيباً؛ فإن مؤنة الرد على المشتري». المهذب في الفقه الشافعي (٣٨/٣)، روضة الطالبين (٣٧٤/٣)، البيان في مذهب الإمام (٨٨/٥).

(٦) وهذا الوجه هو الأصح؛ قال النووي: «فإن صححناه- وهو الأصح- فله الرد فيما لم يره، وإمساك ما رآه». المجموع (٣٣١/١٠).

وقد نص في الأم[١] على: أنه لا يجوز بيع الباقلي الأخضر في قشره، وفيه وجه مخرج أنه يجوز[٢]، وهو قول أبي حنيفة[٣]، ومالك[٤]، وأحمد[٥]، وكذلك قالوا في الجوز، واللوز في القشر الأعلى إذا كان رطبين.

لنا: أنه مجهول القدر مجهول الصفة؛ فلا يجوز بيعه.

وكذلك المسك في النافجة[٦] لا يصح بيعه في أصح الوجهين[٧] للجهالة.

---

(١) هذا الوجه الأول، وهو نص الشافعي . رحمه الله تعالى . في الأم (١٣٧/٤).

(٢) هذا الوجه الثاني، وهو قول أبي سعيد الإصطخري؛ لأنه يباع في جميع البلدان من غير إنكار. المهذب في فقه الإمام (٣٨/٣)، البيان في مذهب (٨٩/٥).

(٣) الاختيار في تعليل المختار (٢٣٣/٢)، الجوهرة النيرة (٢٣١/١).

(٤) التلقين (٣٧٤/٢).

(٥) الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٢٤٥)، المبدع شرح المقنع (٣٣/٤).

(٦) النافجة: الريح الشديدة الهبوب، ويقال: سحابة نافجة: كثيرة المطر. ووعاء المسك في جسم الظبي: نوافج. المعجم الوسيط (٩٣٨/٢). النافجة: وِعَاءُ المِسْكِ، مجازٌ. مُعرَّبٌ عن نافَهْ. تاج العروس من جواهر القاموس (٢٤٦/٦).

(٧) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: «وهو ظاهر النص؛ لأنه مجهول القدر مجهول الصفة، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز». وقال النووي: «وهو الصحيح، لا يصح بيعه فيها، مطلقا سواء بيع معها، أو دونها مفتوحة، أوغير مفتوحة »، والعمراني في البيان، «وهو المنصوص». والوجه الثاني: قال أبو العباس: يجوز بيعها؛ لأن النافجة فيها صلاح للمسك؛ لأن بقاءه فيها أكثر فجاز بيعه فيها؛ كالجوز في القشر الأسفل. والوجه الثالث: إن كانت مفتوحة وشاهد المسك فيها، ولم يتفاوت ثمنها صح البيع، وإلا فلا، قال النووي: «وبه قطع المتولي، وصاحب البيان». ولم أجده في البيان. المهذب في فقه الشافعي (٣٩/٣)، الحاوي في فقه الشافعي (٣٣٤/٥)، المجموع (٣٤٠/١٠)، البيان في مذهب الإمام (٩١/٥).

ومن الناس من قال: لنجاسته، وهو خطأ[١]؛ لأنه ﷺ ما زال يتطيب به[٢].

وكذلك الطّلع في قشره في أصح الوجهين[٣]؛ لأنه مستور بما لا يدخر فيه، كالثمر في الجراب، وكذلك الحنطة في سنبلها في أصح القولين جاز[٤]، خلافا لأبي حنيفة[٥]،

---

(١)قال الماوردي: أما المسك فطاهر، واستعماله حلال، وبيعه جائز. وحكي عن طائفة من الشيعة: أنه نجس لا يحل استعماله، ولا يجوز بيعه؛ لأنه دم جامد في جلد حيوان غير مأكول. وهذا قول مردود؛ ولأن رسول الله ﷺ قد استعمله، وأهداه إلى النجاشي، وقبله في هدية المقوقس العِجْلِيّ.وقال النووي: المسك طاهر بالإجماع، ويجوز بيعه بالإجماع، وقد حكى الماوردي في كتاب البيوع عن الشيعة إنهم قالوا: هو نجس لا يجوز بيعه، وهو غلط فاحش مخالف للأحاديث الصحيحة. المجموع (١٠/٣٤٠)، الحاوي في فقه الشافعي (٥/٣٣٤).

(٢) أخرجه الترمذي (٣/٣٠٨)، كتاب الجنائز، باب ما جاء في المسك للميت، رقم (٩٩١) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أطيب الطيب المسك». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. وصححه ابن الملقن في البدر المنير (١/٥٠١)،وكان ذلك في مفرقه صلى الله عليه وسلم، لحديث عائشة رضي الله عنها ((كأني أنظر إلى وبيض الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم))صحيح البخاري(٤/١٦٣)،كتاب اللباس باب الفرق.

(٣)الوجه الأول: قال أبو إسحاق: لا يجوز بيعه؛ لأن المقصود مستور بما لا يدخر فيه، فلم يصح بيعه كالتمر في الجراب. والوجه الثاني: قال أبو علي بن أبي هريرة: يجوز؛ لأنه مستور بما يؤكل معه من القشر، فجاز بيعه فيه كالقثاء والخيار.قال النووي في الروضة: «ويصح بيع النخل في قشره في الأصح».المهذب (٣/٣٩)، روضة الطالبين (٣/٥٦١).

(٤) الوجه الأول- في القديم-: يجوز؛ لما روى أنس رضي الله عنه أن النَّبيّ ﷺ: «نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد». قال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: فَخَالَفَنَا فِي بَيْعِ الْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا، وما كان في مَعْنَاهَا بَعْضُ الناس، واجتمعوا على إجَازَتِهَا، والوجه الثاني: في الجديد: لا يجوز؛ لأنه لا يعلم قدر ما فيها من الحب، ولا صفة الحب، وذلك غرر لا تدعو الحاجة إليه فلم يجز،قال: النووي،وأصحها القطع بالبطلان في الجميع للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع. المهذب (٣/٣٩)، الحاوي في فقه الشافعي (٥/١٩٩). الأم (٤/١٠٦)، المجموع(١٠/٣٤٢)، قال ابن المنذر: وانفرد الشافعي-يعنى بالقول بالجواز- ثم بلغه حديث ابن عمر فرجع عنه. الإجماع (ص ١٢٩).

(٥) الاختيار في تعليل المختار (٢/٢٣٣)، الجوهرة النيرة (١/٢٣١).

ومالك[١]، وأحمد[٢].

لنا: أنه تثبت الجهالة بقدرها وصفتها، وما روي أنه ﷺ: «**نهى عن بيع الحب حتى يشتد**»[٣]، أراد الحب الظاهر، كالشعير، والذُّرة، وكذلك كل حبٍّ في كمامه، كالدُّخن[٤]، والسمسم، إلا الأرز في قشرته، فإنه يجوز على أظهر الوجهين[٥]؛ لأن العادة ادخاره فيها، فهو كالجوز في قشرته السفلى[٦].

لنا: أنه تثبت الجهالة بقدرها وصفتها، وما روي أنه ﷺ: «**نهى عن بيع الحب حتى يشتد**»[٧]، أراد الحب الظاهر، كالشعير، والذُّرة، وكذلك كل حبٍّ في كمامه،

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٩١/٦)، بداية المجتهد (١٥٢/٢).

(٢) قال ابن قدامة: «ولنا: أن النبي ﷺ "نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، وعن بيع السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة". فمفهومة إباحة بيعه إذا بدا صلاحه، وأبيض سنبله، ولأنه مستور بحائل من أصل خلقته؛ فجاز بيعه كالرمان والبيض والقشر الأسفل، ولا يصح قولهم: ليس من مصلحته. فإنه لا قوام له في شجره إلا به» المغني (١٦١/٦)، ويُنظر: الكافي في فقه ابن حنبل (١١٠/٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٧٨)، كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، رقم (٣٣٧١)، والترمذي (٥٢١/٣)، كتاب ما جاء كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، رقم (١٢٢٨)، وابن ماجه (٧٤٧/٢)، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، وابن حبان والألباني. ينظر صحيح ابن حبان (٣٦٩/١١)، كتاب البيوع، باب البيوع المنهي عنها، إرواء الغليل (٢٠٩/٥).

(٤) الدُّخْنُ: نبات عشبي من النجيليات حبه صغير أملس كحب السمسم، ينبت بريًا ومزروعًا. المعجم الوسيط (٢٧٦/١).

(٥) تحفة المحتاج (١٧٨/٢)، المجموع شرح المهذب (٣٠٨/٩).

(٦) المجموع شرح المهذب (٣٠٨/٩).

(٧) أخرجه أبو داود (٣٧٨)، كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، والترمذي (٥٢١/٣)، كتاب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وابن ماجه (٧٤٧/٢)، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها رقم،ابن حبان والألباني. ينظر صحيح ابن حبان (٣٦٩/١١)، كتاب البيوع، باب البيوع المنهي عنها، إرواء الغليل (٢٠٩/٥).

كالدُّخن، والسمسم، إلا الأرز في قشرته، فإنه يجوز على أظهر الوجهين[١]؛ لأن العادة ادخاره فيها، فهو كالجوز في قشرته السفلى[٢].

وأما ما يكون حبه ظاهرًا في سنبله، كالشعير والذُّرة، فإنه يجوز بيعها فيه، وعليه يحمل نهيه ﷺ عن الحب حتى يشتد، ولأنه لا جهالة في قدره ولا صفته بعده مشاهدته.

□

(١) تحفة المحتاج (٥/٢٧)، المجموع شرح المهذب (٩/٣٠٨).

(٢) المجموع شرح المهذب (١٠/٣٤٣).

فصل

[حكم بيع مجهول القدر]

لا يجوز بيع مجهول القَدْر[١]، فإن قال: بعتك بعض هذه الصّبرة لم يصح؛ لأنه بيع غرر يقع على القليل والكثير.

وإن قال: بعتك هذه الصّبرة، صح، وإن لم يعلما قدر [١٠/ب] قفزاتها، وكذلك إذا قال: هذه الأرض، أو هذا الثوب، وهما لا يعلمان ذرعانهما، وكذلك لو علم به البائع فلم يُبَينهُ[٢].

وقال مالك[٣]: إذا علم به البائع لم يصح حتى يبينه له.

لنا: أن غرر الجهالة انتفى بالرؤية، وتركه بيان ما علمه لا يقدح بالمشتري[٤].

قال الشافعي[٥] – رحمه الله –: وأكره بيع الصبرة جزافًا؛ لأنه لا يعلم قدرها على الحقيقة.

وإن قال: بعتك ثلث هذه الصبرة، أو ربعها، أو بعتكها إلا ثلثها أو ربعها صح؛ لأن من عرف الجملة عرف جزءها [و][٦] عرف ما تبقى بعده[٧].

وإن قال: بعتك هذه الصبرة إلا قفيزًا منها، أو هذه الدار، أو هذا الثوب إلا ذراعًا منه، فإن علما قفزات الصبرة، أو ذرعان الثوب صح البيع؛ لأن المبيع ما تبقى بعد القفيز والذراع وهو معلوم، وإن لم يعلما ذلك لم يصح؛ لأنهما لا يعلمان قدر المبيع بعد المستثنى منه؛ فبطل[٨].

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٤٠/٣)، البيان في مذهب الإمام (١١٣/٥).

(٢)المهذب في فقه الشافعي (٤٠/٣).

(٣)مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٨٥/٦)، البهجة في شرح التحفة (٤٣/٢).

(٤)المهذب في فقه الشافعي (٤٠/٣).

(٥) الأم (١٣٣/٤).

(٦) مابين القوسين سقط من كلا النسختين، والمثبت من المهذب للشيرازي (٤٠/٣).

(٧) المهذب في فقه الشافعي (٤٠/٣).

(٨) المهذب في فقه الشافعي (٤٠/٣).

وإن قال: بعتك عشرة أقفرة من هذه الصبرة، صح[١]، وفيه وجه: أنهما إذا لم يعلما قدر قفزاتها لم يصح[٢]، وهو خلاف نص الشافعي، والمعنى فيه أنه معلوم القدر، معلوم الصفة؛ فلا وجه لبطلانه.

وقال داود[٣]: إن كانت الصبرة أكثر من عشرة أقفرة، لم يصح.

لنا: ما قدمناه من أن المبيع معلوم القدر معلوم الصفة، فالجهل بالباقي بعده منها لا يقدح.

فإن قال البائع: أعطيك من أسفلها، وقال المشتري: لا آخذ إلا من رأسها، فالخيار إلى البائع، ومن حيث أعطاه لزم أخذه؛ لأنه أعطاه ما عقد عليه.

وإن قال: بعتك عشرة أذرع من هذا الثوب أو الدار، فإن كان يعلمان قدر الذرعان صح[٤]. وقال أبو حنيفة[٥]: لا يصح.

لنا أنه معلوم، فإنه لا فرق بين أن يبيعه عشرهما، أو عشرة من مائة ذراع، وإن لم يعلما قدر الذرعان بطل[٦]؛ لأنه إن جعلت شائعة فيهما لم يعلم نسبتها من الجملة،

---

(١) قال النووي: يصح، وهو المذهب المنصوص، و به قطع المصنف وسائر العراقيين وطوائف من غيرهم؛ لأن المبيع معلوم القدر، فصار كالبيع بدرهم مطلق؛ فإنه يصح، وينزل على النقد الغالب، ولا يشترط أن يبين صفة الدرهم، ولا وزنه لكونه معروفاً، وكذا الصاع، وفي فتاوى القفال أنه كان إذا سئل عن هذه المسألة يفتي بالصحة مع أنه يعتقد البطلان، فيقال له؟ فيقول: المستفتي يستفتيني عن مذهب الشافعي رضى الله عنه لا عن اعتقادي. المجموع (١٠/٣٤٥).

(٢) هذا الوجه الثاني، وهو اختيار القفال، لا يصح البيع كما لو فرق صيعانها، وقال: بعتك صاعاً منها، فإنه لا يصح على المذهب، وبه قطع الأصحاب إلا القاضي أبا الطيب فصححه.المجموع (١٠/٣٤٥).

(٣) يُنظر: المغني (٦/٢٠٨).

(٤) المهذب في فقه الشافعي (٣/٤١)، البيان في مذهب الإمام (٥/٩٦).

(٥) البحر الرائق (٥/٣١٥)، المبسوط للسرخسي (١٣/٦).

(٦) المهذب في فقه الشافعي (٣/٤١)، البيان في مذهب الإمام (٥/٩٦).

وإن جعلت في جانب معين، فهي مجهولة الصفة مختلفة؛ لأن أجزاء الأرض والثوب تختلف لا محالة.

وإن قال: بعتك عشرة أذرع ابتداؤها من هاهنا، ولم يعين الانتهاء، لم يصح في أصح الوجهين(١)؛ لما ذكرناه من اختلاف الأجزاء، وإن بين الابتداء، والانتهاء؛ فإن كان مما لا ينقص قيمته بالقطع، صح وجهًا واحدًا(٢)، وإن كان مما ينقص قيمته بالقطع صح على الوجهين(٣)؛ لأنه ضرر رضي به لمصلحة رآها؛ فصح بيعه معه.

وإن قال [١١/أ]: بعتك هذا السمن مع الظرف كلُّ [مِنَا](٤) بدرهم، فإن علما مقدار السَّمن والظَّرف، صح، وإن لم يعلما لم يصح. هكذا حكاه في المهذب(٥).

---

(١) هذا الوجه الأول؛ لأن أجزاء المبيع مختلفة، وقد ينتهي إلى موضع يخالف الابتداء. قال النووي: «وصحح الروياني في البحر هذا». والوجه الثاني: يصح؛ لأنه يُشاهد. قال النووي: أصحهما الصحة، وهو قول أبي إسحاق المروزي، وأبي على بن أبي هريرة، وصححه الأكثرون منهم والرَّافعي، وغيرهم؛ لانتفاء الغرر. المهذب في فقه الشافعي (٤١/٣)، البيان في مذهب الإمام (٩٧/٥)، المجموع (٣٤٩/١٠).

(٢) وبه قطع المصنف والجمهور. المجموع (٣٤٩/١٠).

(٣) الوجه الأول: لا يصح، لأنه شرط إدخال نقص في عين المبيع. قال: الصحيح المنصوص أنه لا يصح؛ لأنه شرط إدخال نقص في عين المبيع. والوجه الثاني: يصح؛ لأنه رضي بما يدخل عليه من الضرر. المهذب في فقه الشافعي (٤١/٣)، البيان في مذهب الإمام (٩٧/٥)، المجموع (٣٤٩/١٠).

(٤) في (أ) (من)، وفي ب (منا)، والمَنَا: الكَيْلُ أَو الميزانُ الَّذِي يُوزَنُ بِهِ، بِفتحِ المِيمِ مَقصُورٌ يُكْتَبُ بالأَلف، والمِكيال الَّذِي يَكِيلون بِهِ السَّمْن وغيره،...وتثنيته: مَنَوانِ ومَنَيانِ. لسان العرب (٢٩٣/٨).

(٥) المهذب في فقه الإمام (٤٢/٣).

وحكى الداركي[1] فيه وجهًا: أنه يصح.واستجازه الإمام أبو نصر بن الصباغ[2].

قال الشيخ الإمام: وهو الصحيح عندي؛ لأنه لو باعه كل واحد منهما منفردًا كل مِنَ بدرهم صح، فكذلك إذا جمع فيهما، كما لو خلط السمن باللبن فباعهما كل مِنَ بدرهم، فإن الظرف مقصود لما خلق له، كما أن اللبن مقصود لما خلق له، ولأنه لو قال: بعتك هذا السمن-وقد شاهده-والظرف بدرهم معلوم، صح،وإن لم يعلما وزنهما، فكذلك إذا قدر الثمن بمقدار وزنهما، وتحمل حكاية المهذب[3]فيه: على أنه باعه السمن كل رطلٍ بدرهم، على أن يرد الظرف معه ولا يكون مبيعًا، ويحسب عليه بوزنه، فإنه لا يصح لجهالة الثمن في الجملة والتفصيل.

---

(١) عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز، أبو القاسم الداركي أحد أئمة الأصحاب ورفعائهم، كان فقيهًا محصلًا، تفقه على أبي إسحاق المروزي، وانتهى التدريس إليه ببغداد، وعليه تفقه الشيخ أبو حامد الإسفرايني بعد موت ابن المرزبان، وأخذ عنه عامة شيوخ بغداد، وغيرهم من أهل الآفاق. توفي سنة خمس وسبعين وثلاثمائة. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى (٣/٣٣٠).

(٢) البيان في مذهب الإمام (٥/١٠٠).

(٣) المهذب في فقه الإمام (٣/٤٢)، روضة الطالبين (٣/٣٧٦).

ولا يجوز بيع النَّحل في الكَنْدُوج[(١)] في أصح الوجهين[(٢)]؛ لأنه مجهول القدر مجهول الصفة، فإن اجتمعت فراخه في موضع، وشوهدت، صح بيعها وجهًا واحدًا[(٣)].

وقال أبو حنيفة[(٤)]: لا يجوز بيع النحل.

لنا: أنه معلوم القدر والصفة ظاهر منتفع به.

ولا يجوز بيع الحمل في البطن[(٥)]؛ لما روى ابن عمر: «**بأن النَّبي ﷺ نهى عن المَجْرِ**»[(٦)]، والمَجْرِ: اشتراء ما في الأرحام[(٧)]؛ ولأنه غرر، فإن باع حيوانًا، وشرط كونه حاملًا صح في أصح القولين[(٨)]؛ لأنه معلوم الوجود، ويعفى عن الجهل بصفته للتعذر، فإن شرط أنها تلد بعد يوم أو شهر، لم يجز؛ لأنه شرط ما لا يقدر عليه، ويبطل به البيع؛ لاقتران الشرط الباطل به.

---

(١) بِالْفَتْح: (شِبْهُ المَخْزَنِ). تاج العروس (٦/١٧٦).

(٢) الوجه الأول: قال أبو العباس: يجوز بيعه؛ لأنه يعرف مقداره حال دخوله وخروجه. قال النووي: «الأصح الصحة؛ لأنه يعرف غالباً، ولانّ الحاجة تدعو إليه ولا تمكن رؤيته مجتمعاً، إلا في لحظة لطيفة في نادر من الأحوال، فلو اشترطت رؤيته مجتمعاً لامتنع بيعه غالبا وفي ذلك حرج». والوجه الثاني: لا يجوز، وهو قول أبي حامد الإسفراييني؛ لأنه قد يكون في الكندوج ما لا يخرج، وصححه الروياني أيضاً. المهذب في فقه الشافعي (٣/٤٢)، المجموع (١٠/٣٥٣)، روضة الطالبين (٣/٣٥٢).

(٣) المجموع (١٠/٣٥٣).

(٤) البحر الرائق (٥/٢٨٠)، المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة (٦/٣٤٧).

(٥) المهذب في فقه الإمام (٣/٤٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/١٠١).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنّفه (٨/٩٠)،كتاب البيوع، باب أجل بأجل، والبيهقي في الكبرى (٥/٥٥٧)، باب النهي عن بيع حبل الحبلة،وضعّفه الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/١٤٣).

(٧) يُنظر: النهاية في غريب الحيث (٤/٢٩٨).

(٨) الوجه الأول: البيع باطل؛ لأنه مجهول الوجود مجهول الصفة. والوجه الثاني: يجوز؛ لأن الظاهر أنه موجود والجهل به لا يؤثر؛ لأنه لا تمكن رؤيته فعفي عن الجهل به كأساس الدار. قال النووي: أصحهما عند الأصحاب: الصحة.المهذب (٣/٤٢)، المجموع (١٠/٣٥٤).

ولا يجوز بيع اللبن في الضّرع[١]، خلافًا لمالك[٢] إذا قدره بأيام معلومة إذا عرف قدر حلابها.وقال الحسن[٣]: يجوز في الزمان اليسير.

لنا: ما روي عن ابن عباس[٤] رضي الله عنهما بأنه قال: «**لا تبيعوا الصوف على ظهر الغنم، ولا تبيعوا اللبن في الضرع**»[٥]؛ ولأنهمجهول الوجود، والقدر، و[الصفة][٦]، ولو شرط: أنما يحلب قدرًا معلومًا، فسد الشرط والعقد؛ لأنه لا يمكن الوفاء به[٧].

ولو باع شاة على أنها لبون جاز[٨]، خلافا لأبي حنيفة[٩].

لنا: أن وجوده معلوم، ويأخذ قسطًا من الثمن، وحكم اشتراط [بعض][١] الحيوان حكم اشتراط [حمله][٢] أو لبنه.

---

(١) المهذب في فقه الإمام (٤٢/٣)، جواهر العقود (٥٣/١).

(٢) الشرح الكبير للدردير (٢٠/٤)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٥٤٨/٧).

(٣) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (٣٣٢/٥)، المغني (٣٠٠/٦).

(٤) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، أبو العباس القرشي الهاشمي، ابن عم رسول الله ﷺ، كني بابنه العباس وهو أكبر ولده، وأمه لبابة الكبرى بنت الحارث بن حزن الهلالية. قال ابن الحنفية: مات والله اليوم حبر هذه الأمة. توفي سنة ثمان وستين بالطائف. أسد الغابة (١٨٦/٣).

(٥) أخرجه البيهقي في الكبرى (٣٤٠/٥)، باب ما جاء في النهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم واللبن في ضروع الغنم والسمن في اللبن، وقال تفرد برفعه عمر بن فروخ، وليس بالقوى، وقد أرسله عنه وكيع، ورواه غيره موقوفًا. ورجح الزيلعي، ابن حجر وقفه. يُنظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٥٠/٢)،نصب الراية(١١/٤).

(٦) مابين القوسين مكرر في نسخة أ.

(٧) المهذب في فقه الإمام (٤٣/٣).

(٨) قال النووي: أجمع المسلمون على بيع حيوان في ضرعه لبن، وإن كان اللبن مجهولاً. المجموع (٣٥٧/١٠)، البيان في مذهب الإمام (١٠٤/٥).

(٩) بدائع الصنائع (١٧٢/٥)، البحر الرائق (٢٧/٦)، المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة (٣٩٦/٦).

ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم[٣]، وقال مالك[٤]، والليث بن سعد[٥]: يجوز[٦].

لنا: ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النَّبي صلى الله عليه وسلم: «**نهى أن تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها، أو يباع صوف على ظهر الغنم**» [٧] [١١/ب]؛ ولأنه متصل بالحيوان، فلا يجوز إفراده بالبيع كسائر الأعضاء.

---

(١) مابين القوسين سقط من (ب).

(٢) في نسخة (ب) حملته.

(٣) قال النووي في الروضة: "لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم، وفي وجه يجوز بشرط الجز، وهو شاذ ضعيف". روضة الطالبين (٣/٣٧٥)، وينظر: المهذب في فقه الشافعي (٣/٤٣)، جواهر العقود (١/٥٣).

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة (ص: ٣٣١).

(٥) الليث بن سعد بن عبد الرحمن، الامام، الحافظ، شيخ الاسلام، وعالم الديار لمصرية، أبو الحارث الفهمي، مولى خالد ابن ثابت بن ظاعن، وأهل بيته يقولون: نحن من الفرس، من أهل أصبهان. ولا منافاة بين القولين. ومولده بقرقشندة قرية من أسفل أعمال مصر في سنة أربع وتسعين على الصحيح، وقال ابن سعد: كان الليث قد استقل بالفتوى في زمانه. مات سنة خمس وسبعين ومئة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٨/١٣٦).

(٦) يُنظر: البيان في مذهب الإمام (٥/١٠٤)، المجموع شرح المهذب (١٠/٣٥٨).

(٧) أخرجه البيهقي في الكبرى (٥/٣٤٠)، باب ما جاء في النهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم واللبن في ضروع الغنم والسمن في اللبن، وقال تفرد برفعه عمر بن فروخ، وليس بالقوى، وقد أرسله عنه وكيع، ورواه غيره موقوفًا. وضعف والزيلعي، وابن حجر رفعه. يُنظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/١٥٠)،نصب الراية(٤/١١).

فصل

[شروط الثمن]

ولا يجوز البيع إلا بثمن معلوم الصفة[١]، فإن باعه بثمن مطلق في موضع ليس فيه نقد متعارف بطل البيع؛ لأنه عوض في عقد بيع ليس فيه عرف، فبطل العقد عليه لجهالته.

وإذا باع بثمن معين تعين[٢]. وقال أبو حنيفة[٣]: النقود لا تتعين بالتَّعيين.

لنا: أنها أحد عِوَضي عقد البيع؛ فتعينت بالتَّعيين كالمبيع، وإن لم يره المتعاقدان، أو أحدهما، فحكمه حكم عدم الرؤية في المبيع على ما قدمناه.

ولا يصح البيع إلا بثمن معلوم القدر؛ لأنه عوض في عقد البيع، فلا يصح مع الجهل بقدره كالمبيع[٤].

وإن باع بثمن مجهول القدر، كبيع السلعة برقمها، أو بما باع به فلان سلعته، وهما لا يعلمان ذلك في حالة العقد، فالبيع باطل؛ لأنه عوض في عقد البيع، فالجهل بقدره يمنع صحته كالمسلم فيه.

وإن باعه بثمن معين جزافًا كره وصح العقد[٥]، وقال مالك[٦]: لا يصح، وجوزه في التبر[٧]، والحلي، والنقرة[٨].

---

(١) المهذب في فقه الإمام (٤٣/٣).

(٢) المرجع السابق.

(٣) اللباب شرح الكتاب (١١/٢)، البحر الرائق (١٣٩/٦).

(٤) المهذب في فقه الإمام (٤٤/٣)، البيان في مذهب الإمام (١٠٦/٥).

(٥) المهذب في فقه الإمام (٤٤/٣)، البيان في مذهب الإمام (١١٠/٥).

(٦) المدونة (٤٠/٩).

(٧) التبرِّ: جوهر الذهب والفضة غير مطبوع، من التبَّار، فإذا طُبِع وضُرب دنانير ودراهم فهو عين من عين الشيء وهو خالِصة. الفائق في غريب الحديث والأثر (١٤٦/١).

(٨) النقرة: هي الفضة المذابة. أساس البلاغة (٢٩٨/٢)، وقيل: النقرة: هي السبيكة. مختار الصحاح (ص:٣٠٥).

لنا: أن غرر الجهالة انتفى بالمشاهدة كما في التبر، والنقرة، والحلي[١].

وإن قال: بعتك هذا القطيع، كل شاه بدرهم، أو هذه الصبرة، كل قفيز بدرهم، وهما لا يعلمان عدد شياه القطيع، ولا قفزان الصبرة صح البيع[٢].

وقال أبو حنيفة[٣]: لا يصح.

لنا: أن غرر الجهالة ينتفي بالعلم بالتّفصيل، كما ينتفي بالعلم بالجملة، فوجب أن يصح[٤].

وإن كان لرجل عبدان، فباع أحدهما من رجل، والآخر من رجل آخر في عقد واحد، بثمن واحد، صح البيع[٥]، وقسط الثمن على قدر قيمتهما، وهو أصح قولي أحد الطريقين المثبتين على كتابة العبدين، والطريق الثاني[٦]: أنه يبطل البيع قولًا واحدًا.

لنا: أن الثمن معلوم حالة العقد، وما تبين بالتقسيط لا يقدح في صحته، كما لو باع شقصا وسيفا بألف، وصار كما لو باعهما من رجل واحد.

---

(١) البيان في مذهب الإمام (٥/١١٠).

(٢) المهذب في فقه الإمام (٣/٤٤)، روضة الطالبين (٣/٣٦١).

(٣) اللباب شرح الكتاب (٢/١١)، الجوهرة النيرة (١/٢٢٨).

(٤) المهذب في فقه الإمام (٣/٤٤).

(٥) هذا الطريق الأول، وهو قول أبي العباس، أنه على قولين: القول الأول: يبطل العقد؛ لأن العقد الواحد مع اثنين عقدان، فإن لم يعلم قدر العوض في كل واحد منهما بطل؛ كما لو باع كل واحد منهما في صفقة بثمن مجهول. والقول الثاني: يصح، ويقسم العوض عليهما على قدر قيمتهما. قال الشيرازي في المهذب: «والصحيح قول أبي العباس؛ لأن الكتابة أيضاً، تفسد بفساد العوض، وقد نص فيها على قولين؛ فإن قال بعتك بألف مثقال ذهبا وفضة فالبيع باطل؛ لأنه لم يبين القدر من كل واحد منهما فكان باطلا». قال النووي: «نص الشافعي ـ رحمه الله ـ على أنه إذا كانت عبيدا بعوض واحد على قولين، أحدهما: صحة الكتابة، ويوزع العوض عليهم بالقيمة، والثاني: فسادها، ونص على أنه لو اشترى عبيداً من مالكيهم أو وكيلهم ولكل واحد عبد معين، فاشتراهم بثمن واحد: أن البيع باطل». المهذب (٣/٣٤٤)، روضة الطالبين (٣/٤٢٦)، المجموع (١٠/٣٦٥).

(٦) قال الشيرازي في المهذب: وقال أبو سعيد الإصطخري وأبو إسحاق: يبطل البيع قولاً، واحداً؛ لأن البيع يفسد بفساد العوض. المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٤٤).

وإن قال: بعتك بألف مثقال ذهب وفضة، لم يصح[١].

وقال أبو حنيفة[٢]: يصح ويجعل الثمن بينهما نصفين منهما.

لنا: أنه لم يعقد على قدر معلوم من أحد النقدين؛ فبطل، وحمله على النصف لا يصح؛ إذ ليس فيه عرف، فليس هو بأولى من غيره من الأجزاء.

وهكذا لو قال: بعتك بألف نقدًا، أو بألفين نسيئة، لم يصح؛ لأنه لم يعقد على عوض معين، فهو كما لو باع بأحد النقدين[٣].

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٤٥)، روضة الطالبين (٣/٣٦٥).

(٢) البحر الرائق (٦/١٩١)، تبيين الحقائق (٤/١٢٩).

(٣) الحاوي الكبير (٥/٣٤١)، المهذب في فقه الإمام (٣/٤٥).

فصل

[في البيوع المنهي عنها]

لا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل، كمجيء المطر، وقدوم الحاج ونحوه؛ لأنه بيع غرر[1].

ولا يصح بيع الملامسة [١٢/أ] وهو أن يقول: إذا لمست الثوب بيدك ولم تنشره، فقد وجب البيع.

ولا بيع المنابذة[2]، وهو أن يبيع الثوب بالثوب، على أنه إذا نبذ كل واحد منهما ثوبه فقد وجب البيع، وقيل: هو أن يبيع الثوب بثمن، على أنه إذا نبذه فلا خيار له[3]، وقيل: إن المراد به نبذ الحصا، وهو أن يقول: بعتك ما وقع عليه الحصا من ثوب، أو عبدٍ، أو أرض[4]، وقيل: هو أن يبيعه من الأرض ما وقعت عليه الحصاة، وقيل: هو أن يبيعه شيئًا، على أنه إذا وقعت عليه الحصاة فقد وجب البيع[5]، وكل ذلك فاسد[6]؛ لما روي أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النَّبي صلى الله عليه وسلم: «**نهى عن بيعتين: المنابذة، والملامسة**»[7]، وروى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النَّبي صلى الله عليه وسلم: «**نهى عن بيع الحصاة**»[8]، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه؛ لأن هذه العقود مترددة بين جهالة المعقود عليه واقتران شرط فاسد بالعقد، وكل واحد منهما كافٍ في الإبطال.

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/٤٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/١١٥).

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/٤٦)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/١١٥).

(٣) المجموع (١٠/٣٧١).

(٤) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/٤٦).

(٥) المجموع (١٠/٣٧١).

(٦)المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/٤٦)، المجموع (١٠/٣٧١).

(٧) أخرجه البخاري (٣/٧٠)، كتاب البيوع، باب بيع المنابذة.

(٨) أخرجه مسلم (ص ٦١٤)، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم (١٥١٣).

ولا يجوز بيع حبل الحبلة[١] -وفسره الشافعي[٢] رضي الله عنه: بأن يبيع سلعة بثمن إلى أن تلد الناقة، ويلد حملها. وفسره أبو عبيد[٣][٤] فقال: أن يبيع نتاج الناقة- لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النَّبي ﷺ «**نهى عن بيع حبل الحبلة**»[٥]، ولأنّه على تفسير الشّافعي: بيع بثمن إلى [أجل][٦] مجهول، وعلى تفسير أبي عبيد: بيع معدوم ومجهول.

ولا يجوز بيعتان في بيعة؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «**نهى عن بيعتين في بيعة**»[٧]، ولذلك تفسيران؛ أحدها: أن يقول: بعتك هذه السلعة بألف نقداً، أو بألفين نسيئة[٨]. والثاني: أن يقول: عبدي هذا بألف على أن تبيعني عبدك بألف؛ ولأنه في إحدى الصورتين لم يعقد على ثمن معين، وفي الثانية علق بيعه على بيع صاحبه[٩].

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٤٦/٣)، روضة الطالبين (٣٩٨/٣).

(٢) الأم للشافعي (٢٤٤/٤).

(٣) القاسم بن سلام، ويكنى أبا عبيد وهو من أبناء أهل خراسان، كان مؤدبا صاحب نحو وعربية، طلب الحديث والفقه، وولي قضاء طرسوس أيام ثابت بن نصر بن مالك، ولم يزل معه ومع ولده، وقدم بغداد ففسر بها غريب الحديث، وصنف كتباً وسمع الناس منه، وحج فتوفي بمكة سنة أربع وعشرين ومائتين. الطبقات الكبرى (٣٥٨/٩).

(٤) المهذب في الفقه الشافعي (٤٧/٣)، روضة الطالبين (٣٩٨/٣).

(٥) أخرجه البخاري (٧٠/٣)، كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبلة.

(٦) في (أ) (أجهل)، والمثبت من (ب).

(٧) أخرجه أحمد في مسنده (١٣٤/١٦)، رقم (١٠١٤٨)، وابن حبان في صحيحه (٣٤٧/١١)، ذكر الزجر عن بيع الشيء بمئة دينار نسيئة وبتسعين ديناراً نقداً، قال الألباني: صحيح. إرواء الغليل (١٤٩/٥).

(٨) المهذب في الفقه الشافعي (٤٧/٣)، روضة الطالبين (٣٩٩/٣).

(٩) لا يصح؛ للخبر، ولأنه شرط في عقد، وذلك لا يصح؛ فإذا سقط وجب أن يضاف إلى ثمن السلعة بإزاء ما سقط من الشرط، وذلك مجهول، فإذا أضيف إلى الثمن صار مجهولاً فبطل. المهذب في الفقه الشافعي (٤٧/٣)، روضة الطالبين (٣٩٩/٣).

فصل

[مبايعة من يعلم أن ماله حرام]

ولا يجوز مبايعة من يعلم أن جميع ماله حرام[1]؛ لما روى أبو مسعود البدري[2] رضي الله عنه أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم: «**نهى عن حلوان الكاهن، ومهر البغي**»[3].

وإن كان له حلال وحرام من مكس[4]، أو زنا، فإن باعه بمال يعلم أنه حرام لم يصح؛ لما قدمناه من الخبر، وإن كان يعلم أنه حلال فلا بأس به[5]؛ لأن النهي سقط بالعلم، وإن لم يعلم حله ولا حرمته، فهو مكروه، والأولى تركه؛ لما روى النعمان بن بشير[6] رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «**الحلال بيّن، والحرام بيّن، [١٣/ب]**[7] **وبين ذلك أمور متشابهات، وسأضرب لكم في ذلك مثلاً، إن الله**

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٤٧).

(٢) تقدمت ترجمته (ص ١٢٠).

(٣) أخرجه البخاري (٧/٦١)، كتاب الطلاق، باب مهر البغي والنكاح الفاسد.

(٤) المَكْسُ: الجباية، و هو مصدر من باب ضرب أيضاً، وفاعله مَكَّاسٌ، ثم سمي المأخوذ مَكْسًا، تسمية بالمصدر، وجمع على مُكُوسٍ، مثل فلس و فلوس وقد غلب استعمال المَكْسِ؛ فيما يأخذه أعوان السلطان ظلما عند البيع، والشراء. قال الشاعر:

وَفِي كُلِّ أَسْـوَاقِ العِـرَاقِ إِتَاوَةٌ   وفِي كُلِّ مَا بَاعَ امْرُؤٌ مَكْسُ دِرْهَمِ. المصباح المنير (ص:٤٧٢).

(٥) المجموع (١٠/٣٧٤).

(٦) النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة بن جلاس بن زيد الأنصاري، الخزرجي، وهو مشهور، له ولأبيه صحبة استعمله معاوية على الكوفة، ثم نقله إلى إمرة حمص، وضم الكوفة إلى عبيد الله بن زياد، وكان بالشام لما مات يزيد بن معاوية، ولما استخلف معاوية ابن يزيد ومات عن قرب دعا النعمان إلى ابن الزبير، ثم دعا إلى نفسه، فواقعه مروان بن الحكم بعد أن واقع الضحاك بن قيس، فقتل النعمان بن بشير، وذلك في سنة خمس وستين. الإصابة في تمييز الصحابة (٦/٢٤٠).

(٧) حصل في اللوحة تقديم وتأخير.

تعالى حَمَى حِمًى، وإن حِمَى الله تعالى حرام، وإن من يرع حول الحمى يوشك أن يخالطه»[١].

ورُوي: «**وبين ذلك أمور متشابهات، لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات، استبرأ لدينه ولعرضه، ومن وقع في الشبهات، وقع في الحرام**»[٢].

وروى الحسن[٣] بن علي عليهما السلام[٤] أنه ﷺ قال: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»[٥].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٤٧)، كتاب البيوع، باب اجتناب الشبهات، وابن حبان في صحيحه (٤٩٨/٢)، ذكر الإخبار عن وصف حالة من يتورع عن الشبهات في الدنيا، رقم (٧٢١) صححه الألباني. التعليقات الحسان في التعليقات على صحيح ابن حبان (١٤٣/٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢٠/١)، كتاب العلم، باب فضل من استبرأ لدينه.

(٣) الحسن بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف الهاشمي، سبط رسول الله ﷺ، وريحانته، أمير المؤمنين، أبو محمد، ولد في نصف شهر رمضان سنة ثلاث من الهجرة، وروى الترمذي من حديث أسامة بن زيد قال: طرقت النبي صلى الله عليه و سلم في بعض الحاجة، فقال: هذان ابناي وابنا ابنتي، اللهم إني أحبهما فأحبهما، وأحب من يحبهما، قال الواقدي: حدثنا داود ابن سنان، حدثنا ثعلبة بن أبي مالك: شهدت الحسن يوم مات، ودفن في البقيع فرأيت البقيع ولو طرحت فيه إبرة ما وقعت إلا على رأس إنسان. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (١١/٢).

(٤) قال ابن كثير ـ رحمه الله تعالى ـ: «وقد غلب هذا في عبارة كثير من النساخ للكتب، أن يفرد علي رضي الله عنه، بأن يقال: "عليه السلام" من دون سائر الصحابة، أو: "كرم الله وجهه"، وهذا وإن كان معناه صحيحاً، لكن ينبغي أن يُسَاوى بين الصحابة في ذلك؛ فإن هذا من باب التعظيم والتكريم، فالشيخان، وأمير المؤمنين عثمان بن عفان أولى بذلك منه، رضي الله عنهم أجمعين». تفسير ابن كثير (٢٣٨/١١).

(٥) أخرجه الترمذي (٦٦٨/٤)، كتاب صفة القيامة، باب (٦٠)، والنسائي (٦٢٢/٨)، كتاب آداب القضاء، باب الحكم باتفاق أهل العلم. قال النسائي: «هذا الحديث جيد جيد». وصححه الألباني. إرواء الغليل (١٥٥/٧).

فإن باعه صح البيع، وإن أخذ منه لم يحرم؛ لأن الظاهر مما في يده أنه له؛ فلا يحرم بالشَّك[١].

وأما بيع العنب ممن يعصره للخمر، وبيع الزَّبيب ممن يتخذه نبيذاً، وبيع السَّلاح ممن يعصى الله تعالى به في قطع الطريق[٢]، وبيع الغلام ممن اشتهر باللياطة، والأمة ممن يتخذها للغناء؛ فإن اعتقد البائع أن المشتري يتخذها لهذه المعاصي حرم عليه بيعها منه؛ لأنه مؤاخذ باعتقاده، وإن لم يعتقد ذلك ولكن شك فيه، فهو مكروه؛ لموضع الريبة، وإن باع في الحالين، فالبيع صحيح؛ لأن المحرم لا يرجع إلى نفس البيع[٣].

---

(١) المهذب في فقه الإمام (٤٨/٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١٨/٥، ١١٩).

(٢) قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: «فإن تحقق اتخاذه لذلك خمرًا ونبيذاً، وأنه يعصي بهذا السلاح، ففي تحريمه وجهان: حكاهما ابن الصباغ، والمتولي، والبغوي في شرح المختصر،والروياني، وغيرهم، أحدهما: –نقله الروياني، والمتولي عن أكثر الأصحاب-: يكره كراهة شديدة، ولا يحرم، وأصحهما: يحرم، وبه قطع الشيخ أبو حامد الغزالي في الإحياء، وغيرهما من الأصحاب، فلو باعه صح على الوجهين وان كان مرتكباً للكراهة، أو التحريم قال الغزالي في الإحياء: وبيع الغلمان المرد الحسان لمن عرف بالفجور بالغلمان كبيع العنب للخمار قال: وكذا كل تصرف يفضى إلى معصية». المجموع (٣٨٣/١٠).

(٣) المهذب (٤٨/٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢١/٥-١٢٢).

فصل

[حكم بيع المصحف، وأحاديث الرسول، والعبد المسلم من الكافر]

ولا يجوز بيع المصحف، وأحاديث رسول الله ﷺ، والعبد المسلم من الكافر؛ لأنه يعرض العبد للمهانة والصَّغَار، والمصحف والأحاديث للابتذال، فإن خالف وباع منه، فالبيع باطل في أصح القولين[١].

وقال أبو حنيفة[٢]: يصح، ويجبر على إزالة ملكه عنه، وهو رواية عن مالك[٣].

لنا: أنه عقد يمنع من استدامته لحرمة الإسلام؛ فمنع من ابتدائه كالنكاح، فإن اشترى الكافر مسلمًا يعتق عليه[٤]، صح قولًا واحدًا على أحد الطريقين[٥]، والطريق الثاني: أنه على القولين[٦].

---

(١) قال النووي: «إذا اشترى الكافر عبدًا مسلما من مسلم، أو غيره، فهذا البيع حرام بلا خلاف». الوجه الأول: البيع باطل؛ لأنه عقد منع منه لحرمة الإسلام، فلم يصح كتزويج المسلمة من الكافر. قال النووي: «وصحح الجمهور قول البطلان، وهو الصحيح، وممن صححه المصنف في التنبيه، والجرجاني في التحرير، والبغوي، والغزالي، وصاحب الانتصار، والرافعي، وآخرون». والوجه الثاني: يصح؛ لأنه سبب يملك به العبد الكافر، فجاز أن يملك به العبد المسلم؛ كالإرث. المهذب (٤٩/٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢٣/٥)، المجموع (٣٨٤/١٠).

(٢)بدائع الصنائع (٢٣٩/٢)، المبسوط (١٣١/١٣).

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥١/٦).

(٤) الغرر البهية في شرح البهجة (٣٩٩/٢)، المجموع شرح المهذب (٣٥٥/٩).

(٥)قال الشيرازي: يصح قولاً واحداً؛ لأنه يحصل له من الكمال بالحرية أكثر مما يلحقه من الصغار بالرِّق. وقال النووي: وأصحهما الصحة قطعاً. المهذب (٤٩/٣)، المجموع (٣٨٥/١٠).

(٦) القول الأول: يصح؛ لأن ملكه لا يستقر عليه، وإنما يعتق عليه بالملك، فيحصل له كمال الحرية.والقول الثاني: لا يصح؛ لأنه يملك به المسلم، فلم يصح كالأجنبي. المهذب في فقه الشافعي (٤٩/٣)، البيان في مذهب الإمام (١٢٣/٥)، المجموع (٣٨٥/١٠).

لنا: أنه يتوصل بالشراء إلى تحصيل الحرية له قطعًا؛ فوجب أن يصح، بخلاف من لا يعتق عليه.

فإن ملك الكافر عبداً مسلمًا بالإرث، أو أسلم في يده، أُمِرَ بإزالة ملكه عنه في الحال[1]؛ لأن في إبقائه في ملكه صَغَارًا على الإسلام، فإن باعه من مسلم، أو وهبه إياه، أو أعتقه سقط عنه الأمر.

وإن كاتبه، لم يخرج عن عهدة الأمر في أصح القولين[2]؛ لأن المكاتب عبد، ولذلك لو زوجه، أو آجره، لم يزل ملكه عنه، ويؤمر بإزالة ملكه عنه.

ولا يجوز بيع الحامل دون حملها؛ لأنه في حكم العضو منها[3]، ولهذا تبعها في عتقها وبيعها، فلا يجوز إفراده بالبيع كاليد، والرجل، وكذلك إذا استثنى اللبن، أو الصوف، أو البيض.

ولا يجوز أن يفرق [١٤/أ] بين الجارية وولدها لدون سبع سنين[4] لقوله ﷺ: «**لا تولَّه[5] والدة بولدها**»[6]، ولقوله ﷺ: «**من فرق بين والدة وولدها، فرق**

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٤٩/٣)، البيان في مذهب الإمام (١٢٢/٥).

(٢) الوجه الأول: يقبل منه؛ لأن بالكتابة يصيرك الخارج من ملكه في التصرفات. قال النووي: أصحهما باتفاقهم: الاكتفاء بها، وتكون كتابة صحيحة. والوجه الثاني: لا يقبل؛ لأنه عقد لا يزيل الملك، فلا يقبل منه كالتزويج، والإجارة. المهذب (٤٩/٣)، المجموع (٣٨٧/١٠).

(٣) المهذب في فقه الشافعي (٤٩/٣)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي (١٨١/٩).

(٤) المهذب في فقه الشافعي (٥٠/٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٤١٧/٣).

(٥) الوله: ذهاب العقل، والتحير من شدة الوجد والحزن،أو الخوف والوله ذهاب العقل لفقدان الحبيب. مختار الصحاح (ص:٣٣٢).

(٦) أخرجه البيهقي في الكبرى (٥/٨)، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته، رقم (١٦١٨٥). قال ابن الملقن: وَفِي إِسْنَاده ابْن لَهِيعَة. وقال أيضاً: وَوَقع فِي أقضية ابْن الصّلاح وصف هَذَا الحَدِيث بالثبوت... فَلَعَلَّهُ ظفر لَهُ بطرِيق صَحِيحَة. البدر المنير (٥١٨/٦-٥١٩).

الله بينه وبينأحبته يوم القيامة»[(١)].

ولا يجوز بيع فيما بعده إلى سن البلوغ إذا كان مفتقرًا إلى كفالتها، فإن استغنى جاز، هذا أصح الطريقين[(٢)]، والثاني: أنه على قولين في الحالين[(٣)].

لنا: النهي عن التفريق لما فيه من إضاعته، وقد أمن ذلك في حال دون حال كان فرق في الموضع الذي منعناه فالبيع باطل[(٤)]، خلافا لأبي حنيفة[(٥)].

لنا: ما روي "أن عليّاً[(٦)] عليه السلام فرق بين الوالدة وولدها؛ فنهاه ﷺ فرد البيع"[(٧)]؛ ولأنه بيع نهي عنه لمعنى فيه؛ فبطل كبيع الحر.

---

(١) أخرجه الترمذي (١٣٤/٤)، كتاب السير، باب كراهية التفريق بين السبي، قال الترمذي: وفي الباب عن علي، وهذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النَّبيِّ وغيرهم. وأخرجه الحاكم في المستدرك (٥٥/٢)، كتاب البيوع. وقال: صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه.

(٢) هذا القول الأول، قال الشيرازي في المهذب: لعموم الأخبار، ولأنه غير بالغ، فلا يجوز التفريق بينه وبين أمه في البيع، كما لو كان له دون سبع سنين. والقول الثاني: يجوز؛ لأنه مستغني عن حضانتها، فجاز التفريق بينهما كالبالغ.قال النووي في الروضة: وأظهرهما إلى سن التميز سبع سنين أو ثمان سنين تقريباً، ويكره التفريق بعد البلوغ.المهذب في فقه الشافعي (٥٠/٣)، روضة الطالبين (٤١٧/٣).

(٣) المهذب في فقه الشافعي (٥٠/٣)، روضة الطالبين (٤١٧/٣).

(٤) المجموع (٣٩١/١٠).

(٥) المبسوط للسرخسي (١٤٠/٣)، الجوهرة النيرة (٢٥٢/١).

(٦) علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، أبو الحسن، وكان قتل علي في ليلة السابع عشر من شهر رمضان سنة أربعين من الهجرة، ومدة خلافته خمس سنين إلا ثلاثة أشهر ونصف شهر، لأنه بويع بعد قتل عثمان في ذي الحجة سنة خمس وثلاثين، وكانت وقعة الجمل في جمادى سنة ست وثلاثين، ووقعة صفين في سنة سبع وثلاثين، ووقعة النهروان مع الخوارج في سنة ثمان وثلاثين، ثم أقام سنتين يحرض على قتال البغاة، فلم يتهيأ ذلك إلى أن مات. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة (٢٦٩/٤).

(٧) أخرجه الترمذي في سننه (٥٧١/٣)، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية التفريق بين الوالدة وولدها. قال ابن عبد الهادي: فيه ميمون بن أبي شيبة صالح الحديث، لكنه كثير الإرسال، ولم يدرك عليا. وكذا قال الحافظ ابن حجر. وضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي. تنقيح أحاديث التعليق (٩٨/٤)، نصب الراية (٤٥/٤).

ولا يحرم التفريق بين الأخوين[١]، خلافا لأبي حنيفة[٢].

لنـا: أن النهـي ورد في التفريـق بـين الوالـدة وولـدها، وهـذا لا يوجـد في التفريـق بـين الأخوين؛ لأن كل واحد منهما مستغن عن كفالة الآخر. والله أعلم.

(١) قـال النـووي: المـذهب أنـه يكره،ولايحـرم، وبـه قطـع الجمهـور. المجمـوع شـرح المهـذب (٣٩٢/١٠).

(٢) المبسوط للشيباني (٢١٥/٥).

باب ما يفسد البيع من الشروط وما لا يفسده[1]

إذا شرط في البيع شرطًا نظرت فيه؛ فإن كان مما يقتضيه البيع، كالرد بالعيب، والتسليم، وما أشبههما، لم يبطل العقد بشرطه؛ لأنّ إطلاق العقد يقتضيه، فلم يبطل بشرطه فيه.

وإن كان مما لا يقتضيه، ولكن فيه مصلحة للمتعاقدين كالخيار، والأجل، والرهن، والضمين، لم يبطله؛ لأنَّ الشّرع ورد بهذا الشرائط على ما نبينها في مواضعها.

فأما إذا شرط عتق المبيع، فإنّ البيع صحيح على المذهب المشهور[2]، وحكى أبو ثور[3] أن العقد صحيح، والشّرط باطل.

والمشهور عن أبي حنيفة[4] وأصحابه: أن البيع فاسد، إلا أن المشهور عن أبي حنيفة: أن العبد مضمون بالثمن المسمى في العقد.

وقال أبو يوسف ومحمد[5]: يضمنه بالقيمة، وهو رواية شاذة عن أبي حنيفة[6].

---

(١) المهذب في فقه الإمام (٣/٥٠)، البيان في مذهب الإمام (٥/١٢٩).

(٢) قال النووي: «الصحيح المشهور الذي نص عليه الشافعي في معظم كتبه، وقطع به المصنف وأكثر الأصحاب: أن البيع صحيح، والشرط لازم يلزم الوفاء به». المهذب في فقه الإمام (٣/٥٠)، المجموع (١٠/٣٩٥).

(٣) العزيز بشرح الوجيز للرافعي (٤/١١٠).

(٤) الجوهرة النيرة (١/٢٤٦)، بدائع الصنائع (٥/٢٣٢)، المحيط البرهاني (٦/٣٩٣).

(٥) المصادر السابقة.

(٦) المحيط البرهاني (٦/٣٩٣).

وروى الحسن بن زياد[١] عن أبي حنيفة[٢]: أن البيع جائز.

لنا: أن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة، وشرط مواليها عتقها، وولاءها، فأنكر النَّبي شرط الولاء، وأقر على العتق، وقال: «**اشتريها وأعتقيها؛ فشرط الله أوثق، وقضاء الله أحق، والولاء لمن أعتق**»[٣].

ولأنه بيع مضمون بالثمن المسمى في عقده؛ فكان عقده صحيحًا كسائر البيوع الجائزة، فإن وفَّى بها المشتري فبها، وإن أبى عن إعتاقه لم يجبر عليه، لكن يثبت للبائع الخيار في فسخ العقد على أصح الوجهين[٤]؛ لأنه ملكه بالثمن، ولكنه [١٤/ب] شرط للبائع شيئًا له فيه غرض صحيح، فإذا لم يوف به له يثبت له الخيار، كما لو شرط رهنا، فامتنع من تسليمه، فإن أجاز البائع البيع، وأسقط المطالبة بالعتق لم يكن

---

(١) الحسن بن زياد اللؤلؤي مولى الأنصار الكوفي، روى عن الإمام، وعنه ابن سماعة، ومحمد ابن شجاع البلخي، وشعبة ابن أيوب؛ قيل:إنه استُفْتِي يومًا فأخطأ ولم يظفر بالمستفتي، فاكترى مناديًا ينادي: ألا إن الحسن استفتى يوم كذا عن مسئلة فأخطأ، فمن كان أفتاه الحسن فليرجع إليه، ومكث ثلاثة أيام لا يفتي حتى عاد إليه السائل فأعلمه بخطئه ورده إلى الحق، وعن محمد بن سماعة أنه قال: سمعت ابن جريج اثني عشر ألف حديث يحتاج إليه الفقهاء، وذكر أنه كان يكسو مماليكه مما يكسي نفسه، وكان لا يفتر من النظر في العلم، مات سنة سبع أو ثمان وستين ومائة في خلافة المهدي رحمة الله عليه. ينظر: طبقات الحنفية (٢/٥٦).

(٢) المبسوط للسرخسي (١٣/١٥).

(٣) أخرجه مسلم (ص ٦١١)، كتاب العتق، باب الولاء لمن أعتق.

(٤) الوجه الأول: يجبر عليه؛ لأنه عتق مستحق عليه، فإذا امتنع أجبر عليه كما لو نذر عتق عبد ثم امتنع من إعتاقه.قال النووي في المجموع: «وأصحهما: أنه حق لله تعالى كالعتق الملتزم بالنذر» فإذا قلنا: حق لله تعالى أجبر عليه قطعًا»، وقال الرافعي: وهو أظهرهما. والوجه الثاني: لا يجبر بل يثبت للبائع الخيار في فسخ البيع؛ لأنه ملكه بالعوض، وإنما شرط للبائع حقا فإذا لم يفِ ثبت للبائع الخيار. المهذب في فقه الشافعي (٣/٥١)، الحاوي في فقه الشافعي (٥/٣١٥)، المجموع (١٠/٣٩٥)، العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤/١١١).

للعبد ولا للحاكم إجبار المشتري على الإعتاق في أصح الوجهين[1]؛ لأنه حقٌ شرطه لنفسه، فسقط بإسقاطه، كالرهن، والضّمين، وسقط حق العبد تبعاً لحق البائع.

فإن مات العبد قبل إعتاقه، فللبائع الخيار بين إجازة البيع ولا يرجع بشيء، وبين فسخه والرجوع بالقيمة في أصح الوجوه الثلاثة[2]؛ لأنه فاته عوض شرطه في البيع، فخير كما لو كان العبد باقيًا وامتنع من إعتاقه، والثاني: ليس له إلا الثمن المسمى، والثالث: له الثمن وما نقص منه بشرط العتق.

ولو شرط في البيع أن يعتقه بعد شهر مثلًا[3]، فالشّرط والبيع صحيحان، كما لو شرط عتقه في الحال وبالأولى؛ لأنه أبعد في منافاة مقتضى العقد، هذا أصح الوجهين[4]، ويكون الحكم فيه عند محله كما لو شرط عتقه ناجزاً.

---

(١) الوجه الأول: لا يسقط؛ لأنه عتق مستحق، فلا يسقط بإسقاط الآدمي كالمنذور. والوجه الثاني: يسقط؛ لأنه حق شرطه البائع لنفسه، فسقط بإسقاطه كالرهن والضمين. قال النووي: «فإنه يسقط على المذهب، وبه قطع الجمهور، وفيه وجه ضعيف للشيخ أبي محمد الجويني: أن شرط الرهن والكفيل لا يصح إفراده بالإسقاط كالأجل». المهذب في الفقه الشافعي (٥١/٣)، المجموع (٣٩٥/١٠)، البيان في مذهب الإمام (١٣٣/٥).

(٢) ذكر في المجموع أربعة أوجه وليس ثلاثة، قال النووي: «لو مات هذا العبد قبل اعتاقه، ففيه أربعة أوجه، منها ثلاثة مشهورة، ذكرها المصنف بأدلتها أصحها: ليس على المشترى إلا الثمن المسمى؛ لأنه لم يلتزم غيره. والثاني: يلزمه مع المسمى قدر التفاوت بمثل نسبته من المثل، بأن يقال: قيمته من غير شرط العتق مائة وبشرطه تسعون، فيجب قدر عُشْر المسمى مضافًا إلى المسمى. والثالث: ينفسخ البيع ويلزم المشترى قيمة العبد لفواته في يده، ويرجع بالثمن. والرابع: للبائع الخيار إن شاء أجاز العقد ولا شيء له غير المسمى، وإن شاء فسخه ورد الثمن، ورجع بقيمة العبد. إذًا فقد رجح النووي والرافعي القول الأول، ورجح ابن عصرون الوجه الرَّابع. المهذب في فقه الإمام الشافعي (٥٢/٣)، المجموع (٣٩٥/١٠)، العزيز شرح الوجيز (١١٢/٤)، البيان في مذهب الإمام (١٣٣/٥).

(٣) البيان في مذهب الإمام (١٣٤/٥)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٤٠٥/٣).

(٤) قال الرافعي، والنووي: الأصح أن البيع باطل في جميع ذلك، وقيل: إنه كشرط الإعتاق، وجميع ما سبق في شرط الإعتاق مفروض فيما إذا لم يتعرض للولاء. روضة الطالبين (٤٠٥/٣)، العزيزشرح الوجيز (١١٣/٤)، البيان في مذهب الإمام (١٣٤/٥).

وإذا اشترى عبدًا بشرط أن يعتقه، ثم باعه من ثالث بشرط أن يعتقه، لم يصح بيعه في أصح الوجهين[١]؛ لأنه باعه وقد تعلق به حق لغيره، فلم يصح بيعه بخلاف ما لو أعتقه وكيل المشتري الأول؛ لأنه قائم مقامه وممتثل أمره.

ولو كانت جارية فأحبلها قبل إعتاقها أعتقها بعد الإحبال في أصح الوجهين[٢]؛ لأن استحقاقها العتق بسبب الإحبال لا يمنع بتخييره في الحال بخلاف ما لو بلغت فإنها لا تقبل العتق بعد التلف.

ولو باع وشرط العتق والولاء بطل شرطهما والبيع معاً[٣]، وحكى فيها قول آخر: أنه يصح البيع، ويلزم العتق، ويبطل شرط الولاء[٤] عملاً بحديث بريرة، وهو قول حسن.

ولو باعه دارًا وشرط وقفها بطل البيع[٥]، كما لو باع عينًا وشرط التّصدق بها، هذا أصح الوجهين بخلاف العتق، فإنه مبني على التغليب.

---

(١) قال النووي: المشهور لايصح البيع. والوجه الثاني: يصح البيع والشرط. والوجه الثالث: يبطل العقد والشرط. روضة الطالبين (٤٠٣/٣)، العزيز شرح الوجيز (١١٣/٤)، البيان في مذهب الإمام (١٣٤/٥)، الحاوي (٣١٤/٥).

(٢) الوجه الأول: قال النووي: «على الصحيح، وبه قطع الجمهور»، وقال العمراني: وهو الصحيح؛ لأن استحقاقها للعتق قد استحق قبل الإحبال، فلا يجوز تأخيره إلى وقت موته. والوجه الثاني: لا يجبر؛ لأن عتقها قد استحق بالإحبال. قال النووي: عن هذا الوجه شاذ. روضة الطالبين (٤٠٤/٣)، المجموع (٣٩٦/١٠)، البيان في مذهب الإمام (١٣٤/٥).

(٣) قال النووي: وهو الصحيح المشهور. المجموع (٣٩٦/١٠)، الحاوي الكبير (٣١٤/٥).

(٤) المجموع (٣٩٦/١٠)، العزيز شرح الوجيز (١١٢/٤)، الحاوي الكبير (٣١٤/٥).

(٥) قال النووي: المشهور لايصح البيع. والوجه الثاني: يصح البيع والشرط. والوجه الثالث: يبطل العقد والشرط. روضة الطالبين (٤٠٣/٣)، العزيز شرح الوجيز (١١٣/٤)، البيان في مذهب الإمام (١٣٤/٥)، الحاوي (٣١٤/٥).

وإن شرط ما سوى ذلك من الشروط التي تنافي البيع، بأن باع بشرط أن لا يبيعه ولا يعتقه، أو باع دارا بشرط أن يسكنها مدة، أو ثوبًا وشرط أن يخيطه له، أو فِلْعة[1] وشرط أن يحذوها، بطل الشّرط والبيع جميعا[2].

وقال أبو حنيفة[3]: يفسد البيع، وقال ابن أبي ليلى: يفسد الشرط، ويصح البيع، وهو قول النخعي، والحسن[4]، وأحمد[5].

وقال ابن شبرمة[6][7]: البيع والشرط جائزان.

لنا: ما روى أنه ﷺ: «**نهى عن بيع وشرط**»[8]، ومعلوم أنه لم ينه عن شرط يقتضيه العقد، ولا عما فيه مصلحة المتعاقدين، فتعين النهي عما خلا عن هذين [١٥/أ] الشرطين.

---

(١) فِلْعة: بكسر الفاء وإسكان اللام، وهي القطعة من الجلد، والفَلع: الشَّق، فلعت الشيء فلعاً شققته. ومعنى يحذوها أي يجعلها حذاء. النظم (٢٦٨/١)، المجموع (٤١٠/٩).

(٢) المهذب في فقه الإمام (٥٢/٣)، البيان في مذهب الإمام (١٣٦/٥).

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٩٨/٦)، الجوهرة النيرة (٢٤٧/١)، بدائع الصنائع (١٦٩/٥).

(٤) نقل ذلك عنهم النووي في المجموع (٤٠٧/١٠)، ويُنظر: جواهر العقود (٥٤/١)، الشرح الكبير (٢٣٢/١١).

(٥) الكافي في فقه ابن حنبل (٥٧/٣)، الشرح الكبير (٢٣٢/١١).

(٦) عبد الله بن شبرمة، فقيه العراق، أبو شبرمة، قاضي الكوفة، حدث عن أنس بن مالك، الطفيل عامر ابن واثلة، وثقه أحمد بن حنبل، وأبو حاتم الرازي، توفي سنة أربع وأربعين ومائة. ينظر: سير أعلام النبلاء(٣٤٧/٦-٣٤٩).

(٧) وبه قال ابن سرين، وعبدالله بن شبرمة، وحماد بن أبي سليمان. المجموع (٤٠٦/١٠)، جواهر العقود (٥٤/١).

(٨) أخرجه الطبراني في الأوسط (٣٣٥/٤)، وقال ابن حجر:"وَمِنْ هَذَا اَلْوَجْهِ أَخْرَجَهُ اَلطَّبَرَانِيُّ فِي اَلْأَوْسَطِ" وَهُوَ غَرِيبٌ.بلوغ المرام من أدلة الأحكام (ص:١٦٥).

والنهي يقتضي فساد المنهي عنه باتفاق الفقهاء[١]، فأما حديث عائشة رضي الله عنها في شرط الولاء فيحتمل أن يكون الشرط تقدم على العقد، أو تأخر عنه، كما في حديث جابر ، فإنه شرط لما باعه البعير أن يحمله عليه حين بعثه إلى اليمن، فإن قبض المبيع في هذه العقود لم يملكه[٢].

وقال أبو حنيفة[٣]: إذا قبضها بإذن البائع، وكان قد سمَّى لها عوضًا له قيمة ملكها بالقبض، ولصاحبها أن يرجع فيها، فيأخذها بزوائدها المنفصلة، إلا أن يكون تصرف تصرفًا يمنع من الرجوع، فيأخذ قيمتها، ويكره للمشتري التّصرف فيها.

وإذا وطئها ردها ومهرها وإن قال: بعتكها، ولم يذكر العوض ملكها بالقبض، وإن قال: بعتكها بغير عوض، لم يملك بالقبض[٤].

لنا: أنه مقبوض عن بيع فاسد؛ فلم يملكه كما لو كان الثمن ميتة أو دمًا، فأما حديث بريرة فيحتمل أن يكون الشرط سابقًا على العقد[٥]، ويجوز أن يكون ذلك خاصة في حق عائشة رضي الله عنها ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم قال لها: «**اشتري واشترطي لهم**»، ثم خطب وحكم ببطلانه عقوبة لهم، وليقع الحكم في الحادثة بعد وقوعها، فإنه أبلغ من المنع قبل الوقوع؛ لأنه دفع، والدّفع آكد من المنع.

فإن كان المبيع باقيًا وجب رده؛ لأنه في يده بغير حق، فإن كان مما له منفعة لزمه أجرة مثله لمدة بقائه في يده، وسواء استوفى منفعتها، أو تلفت تحت يده؛ لأنها يد عادية فضمنت المنفعة بفواتها فيها كيد الغاصب، وإن تلف لزمه قيمته أكثر ما كانت

---

(١) ولعله يقصد الشافعية، قال النووي في المجموع: وحكى إمام الحرمين، والرافعي، وغيرهما قول غريب حكاه أبو ثور عن الشافعي: أن البيع لايفسد بالشروط الفاسدة. المجموع (٩/٤٥٣).

(٢) لأنه قبض في عقد فاسد، فلا يوجب الملك. المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/٥٣)، الحاوي الكبير (٥/٣١٦).

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/١٥٠)، الجوهرة النيرة (١/٢٤٨).

(٤) البيان في مذهب الإمام (٥/١٣٨).

(٥) المصدر السابق.

من حين القبض إلى حين التّلف على ظاهر المذهب[١]، وفيه وجه أنه يلزمه قيمتها وقت التّلف كالعارية[٢]، والصحيح هو الأول؛ لأنها غير مضمونة بعدوان [٣]؛ فلزمه قيمتها أكثر ما كانت كالمغصوبة، وتخالف العارية، فإنه لو ردها ناقصة بالاستعمال لم يضمن نقصانها، وهذه لو نقصت بالاستعمال ضمن النقصان[٤].

وإن حدثت فيها زيادة ثم ذهبت في يده، بأن سمنت، ثم هزلت، لزمه ضمان السِّمَن الفائت على ظاهر المذهب[٥]، وفيه وجه لا يعتد به[٦]، لأنه عين يجب ضمانها لا يسقط الحق بتلفها فضمن زيادتها كالمغصوبة.

وإن كانت جارية فوطئها لم يلزمه الحد؛ لأن له شبهة فيها؛ لأنه يعتقد أنها ملكه، ولقيام الخلاف في ملكه لها، ووجب عليه مهر مثلها؛ لأنه وطء سقط الحد فيه عن الواطئ، وهو من أهل [١٥/ب] الضمان، فلزمه به المهر، كالوطء بشبهة الملك، فإن كانت بكرًا لزمه مهر بكر وأرش البكارة؛ لأنّ البكارة جزء من جملة مضمونة[٧]، فوجب ضمانه كاليد، ومهر البكر يجب؛

---

(١) قال النووي: أصحها باتفاق الأصحاب: تجب القيمة أكثر مما كانت من حين القبض إلى حين التلف كالمغصوب؛ لأنَّه مخاطب في كل لحظة من جهة الشرع برده. المهذب في فقه الشافعي (٣/٥٣)، المجموع (١٠/٤٠٠).

(٢) لأنَّه مأذون في إمساكه فضمن قيمته يوم التلف كالعارية، وفي المسألة وجه ثالث: يوم القبض. قال النووي: وهو غريب. المهذب (٣/٥٣)، المجموع (١٠/٤٠٠).

(٣) كلام مضطرب المعنى بل الذي في كتب الشافعية عكسه. حيث قال صاحب البيان: الثاني ـ وهو الصحيح ـ: أنه يلزمه قيمتها أكثر ما كانت من حين قبضها إلى أن تلفت؛ لأنه قبض مضمون في عين يجب ردّها، فإذا هلكت...ضمنها بقيمتها أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف، كالمغصوب. البيان في مذهب الإمام (٥/١٣٩).

(٤) المهذب في فقه الشافعي (٣/٥٣).

(٥) قال الشيرازي في المهذب: وهوالمنصوص. وقال النووي: هذا هوالمذهب المنصوص. المهذب في فقه الشافعي (٣/٥٣)، المجموع (١٠/٤٠١).

(٦) الوجه الثاني: لايضمن؛ لأن البائع دخل في العقد، ليأخذ بدل العين دون الزيادة. قال النووي: عنه وجه ضعيف حكاه المصنف، والصواب، هوالأول. المهذب (٣/٥٣)، المجموع (١٠/٤٠١).

(٧) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/٥٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/١٤٠).

لأنه استوفى منفعة فرج لم يوطأ قبله، وإن أتت بولد فهو حر؛ لما بيناه من قيام الشبهة، وتجب عليه قيمته؛ لأنه أتلف رقه على مالكها باعتقاده، فلزمه قيمته، ويُقوَّم بعد الوضع؛ لأنه لا سبيل إلى تقويمه قبله هذا إذا وضعته حيًا[١].

وقال أبو حنيفة[٢]: تلزمه قيمته يوم المحاكمة.

لنا: أن الضمان يجب بالإتلاف فاعتبرت القيمة في أقرب الأحوال إليه، فإن وضعته ميتًا لم يلزمه ضمانه؛ لأنه يضمنه بالحيلولة إذا كان حيًا ولم يوجد[٣]، وإن ماتت الجارية من الولادة لزمه قيمته[٤]؛ لأنها تلفت بسبب تعدَّى فيه، ولا تصير أم ولد في الحال؛ لأنها علقت به في غير ملك، فإن ملكها بعد ذلك صارت أم ولد على أصح القولين[٥].

فإن غرس أو بنى في هذه الأرض، لم يكن للبائع قلع الغراس والبناء، إلا بشرط ضمان النقصان، وله أن يبذل قيمتها وتملكها. وهذا قول غريب[٦].

وقال أبو حنيفة: ينتقل حقه إلى القيمة ويسقط عن الأرض[٧]، وقال أبو يوسف، ومحمد: ينقض البناء ويقلع الغراس ويُرد الأرض. وهذا أشبه بمذهبنا[١]، فإن حكمه حكم الغاصب في جميع تصرفاته[٢]. والله أعلم.

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٥٤/٣)، البيان في مذهب الإمام (١٤١/٥).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٥٣/٦)، الاختيار لتعليل المختار (٢٤٩/٢).

(٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٥٤/٣)، البيان في مذهب الإمام (١٤١/٥).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) الوجه الأول: تصير أماً له؛ لأنها علقت منه بِحُر، الوجه الثاني: لا تصير أم ولد؛ لأنها علقت منه في غير ملكه. قال النووي: وهوأصحهما. المهذب في فقه الإمام الشافعي (٥٤/٣)، المجموع (٤٠٢/١٠)، البيان في مذهب الإمام (١٤٢/٥).

(٦) قال السيوطي عند الثلاثة. جواهر العقود (٥٤/١).

(٧) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٥٩/٦)، المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة (٢٢٩/٦).

باب تفريق الصفقة

إذا جمع في البيع بين ما يجوز وما لا يجوز، صح البيع فيما يجوز، وبطل فيما لا يجوز على أصح القولين[٣]، والقول الثاني، وهو قول داود[٤]، ومالك[٥]: أنه يبطل في الجميع سواء كان مما لا يجوز بيعه، أو مما يجوز بيعه، ثبت بنص أو غيره، أو كان مالًا، أو ليس بمال، إلا أن [مالكًا][٦] يقول: إذا باع ملكه وملك غيره، صح في ملكه، ووقف في ملك غيره على الإجازة[٧].

وقال أبو حنيفة: إن كان الفساد يثبت في أحدهما بنص، أو إجماع كالحر، بطل في الجميع، وإن ثبت بغيرهما صح فيما يجوز، وبطل فيما لا يجوز، وإن باع ماله، ومال غيره: وقف في مال غيره على الإجازة، ولو جمع بين ذكي ومتروك التّسمية عمدًا، بطل في الجميع[٨]، خلافاً لصاحبيه، وقالوا: فمن باع عبدًا بخمس مائة نقدًا، أو خمس مائة إلى العطاء، أو دينًا على غيره أنه يفسد في الجميع[٩]، وعن أحمد[١٠] روايتان كالقولين.

---

(١) قال الشافعي رحمه الله تعالى: «وَإِنْ امْتَنَعَ من ذلك قِيلَ لِلْمُشْتَرِي لَك الْخِيَارُ بين أَنْ يَقْلَعَهُ من الْأَرْضِ، وما أَفْسَدَ عَلَيْك من الشَّجَرِ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ إنْ كانت له قِيمَةٌ أو رَدُّ البيع». الأم (٩٢/٤).

(٢) البحر الرائق (١٥٩/٦)، المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة (٢٢٩/٦).

(٣) الوجه الأول: تفرق الصفقة فيبطل البيعفيما لا يجوز، ويصح فيما يجوز؛ لأنه ليس إبطاله فيهما لبطلانه في أحدهما بأولى من تصحيحه فيهما لصحته في أحدهما؛ فبطل حمل أحدهما على الآخر، وبقيا على حكمهما، فصح فيما يجوز وبطل فيما لا يجوز. قال النووي في المجموع: وهو أصحهما. والوجه الثاني: أن الصفقة لا تفرق، فيبطل العقد فيهما. المهذب في فقه الشافعي (٥٥/٣)، المجموع (٤١٢/١٠)، جواهر العقود (٥٤/١).

(٤) المحلى (١٦/٩).

(٥) المدونة (١٤٨/٩).

(٦) في (أ) ملكاً والمثبت من نسخة ب.

(٧) حاشية الدسوقي (١٢/٣)، التلقين (٣٨٦/٢).

(٨) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٤٨/٦)، الجوهرة النيرة (٢٥٠/١).

(٩) المحيط الرباني في الفقه النعماني (٣٨٨/٦).

(١٠) الرواية الأولى: يصح. والرواية الثانية: لا يصح. ينظر الكافي في فقه ابن حنبل (٢٧/٣).

لنا: أنه ليس إبطاله فيهما لأجل [١٦/أ] إبطاله في أحدهما بأولى من تصحيحه فيهما لصحيحه في أحدهما، فوجب أن يثبت لكل واحد منهما حكم نفسه، كما لو أفرد كل واحد بعقد يثبت للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه، فإن اختار إمساك الجائز، وإمضاء البيع فيه لم يلزمه من الثمن إلا قدر حصته وقسطه في أصح القولين[١]، وفي القول الثاني: يمسكه بجميع الثمن[٢].

لنا: أنه بذل الثمن في مقابلة المبيعين، فلا يلزمه في أحدهما إلا قدر حصته، ولا خيار للبائع إن أخذه بجميع الثمن، ولا إذا أمسكه بالحصة في أصح الوجهين[٣]؛ لأنه دخل على بصيرة، وأن المشتري لا يأخذ أحد المبيعين بجميع الثمن.

وأصح الطريقين: أن القولين فيما يتقسط الثمن فيه على القيمة وعلى الأجزاء[٤]؛ إلا أن الشافعي[٥] نص على القولين فيما إذا باع الثمرة قبل إخراج الزكاة، والثمرة يقسط الثمن فيها على الأجزاء.

---

(١) هذا الوجه الأول؛ لأنه لم يبذل جميع العوض إلا في مقابلتهما، فلا يؤخذ منه جميعه في مقابلة أحدهما. قال النووي: وهو أصحهما. المهذب في فقه الإمام الشافعي (٥٦/٣)، المجموع للنووي (٤١٤/١٠)، البيان في مذهب الإمام (١٤٥/٥).

(٢) لأن ما لا يقابل العقد لا ثمن له؛ فيصير الثمن كله في مقابلة الآخر. المهذب في فقه الإمام الشافعي (٥٦/٣)، المجموع للنووي (٤١٤/١٠).

(٣) الوجه الأول: له الخيار؛ لأنه تبعضت عليه الصفقة، فيثبت له الخياركما يثبت للمشتري. والوجه الثاني: لاخيارله؛ لأنه دخل على بصيرة؛ لأن الحر لايؤخذ منه الثمن. قال النووي: وهو أصحهما. المهذب (٥٦/٣)، المجموع للنووي (٤١٥/١٠).

(٤) قال النووي: «وأصحهما طرد القولين في الحال ورجح المصنف والأصحاب هذا الطريق؛ لأن الشافعي نص في كتابالأم وغيره على القولين في بيع الثمرة قبل إخراج الزكاة، والثمرة يتقسط الثمن عليها بالأجزاء». المهذب (٢٤/٢، ٢٥)، المجموع للنووي (٤١٤/١٠).

(٥) الأم للشافعي (١٣٨/٣).

ولو جمع بين حلالين فتلف أحدهما قبل القبض، انفسخ العقد فيه وحده قولًا واحدًا على أصح الطريقين؛ لأن موجب الإبطال فيهما[١].

إما جهالة العوض، أو الجمع بين الحلال والحرام، ولم يوجد واحد منهما، لكن يثبت للمشتري الخيار لتفريق الصفقة عليه، ويمضيه بحصته قولًا واحدًا؛ لأن الثمن قابلهما، فلم يتغير بهلاك أحدهما، وفيه طريق ثان: أنه على قولين[٢]، والأول أشبه، فإنه جمع في العقد بين مجهول ومعلوم بثمن واحد؛ فيبطل العقد فيهما بناء على القول الصحيح، وأنه يأخذ الجائز بحصته من الثمن، والمجهول لا يعلم ما يخصه حتى يعلم ما يخص الجائز؛ فبطل فيهما.

وإن جمع بين بيع وإجارة، أو بيع وصرف بأن قال: بعتك هذا الثوب وهذا الدينار بعشرين درهما، أو بين عبدين شرط الخيار في أحدهما بعينه، صح العقد في الجميع على أصح القولين[٣]، ويجري على كل واحد منهما حكمه، وفي الثاني: يبطل العقد فيهما[٤].

لنا: أن اختلاف حكم العقدين لا يمنع الصحة، كما لو جمع بين ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه.

---

(١) الوجه الأول: يبطل قولاً واحداً. والوجه الثاني: يمسك الجائز بجميع الثمن قولاً واحداً؛ لأنه لم يبق إلا إيجاب الثمن. قال الماوردي: «وَهُوَ أَصَحُّ أَنْ يُقِيمَ عَلَى الْحَلَالِ بِحِسَابِهِ مِنَ الثَّمَنِ وَقِسْطِهِ؛ لِأَنَّهُمَا جَعَلَا الثَّمَنَ فِي مُقَابَلَةِ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ؛ فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُجْعَلَ الثَّمَنُ فِي مُقَابَلَةِ الْحَلَالِ وَحْدَهُ دُونَ الْحَرَامِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَا تَضَمَّنَهُ بَذْلُ الْبَائِعِ وَقَبُولُ الْمُشْتَرِي، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ إِنِ اخْتَارَ الْمُشْتَرِي الْمُقَامَ عَلَى الْحَلَالِ وَأَخَذَهُ بِحِسَابِهِ مِنَ الثَّمَنِ». والوجه الثالث: يقسم المسمى عليهما على قدر قيمتهما، قال النووي: وأصحهما التقسيط. المهذب في فقه الشافعي (٥٦/٣) الحاوي الكبير (٢٩٥/٥)، البيان في مذهب الإمام (١٤٦/٣)، المجموع (٤١٨/١٠).

(٢) البيان في مذهب الإمام (١٤٧/٣، ١٤٨)، الحاوي الكبير (٢٩٥/٥)، المهذب (٥٧/٣).

(٣) قال النووي: وهو أصحهما، وأصحهما يقسط العوض عليهما بالقيمة. المهذب في فقه الإمام الشافعي (٥٦/٣)، المجموع (٤٢٠/١٠)، البيان في مذهب الإمام (١٤٨/٥).

(٤) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٥٦/٣)، المجموع (٤٢٠/١٠)، البيان في مذهب الإمام (١٤٨/٥).

وإن جمع بين بيع ونكاح، لم يبطل النكاح قولًا واحدًا[١]، ولا البيع على أصح القولين[٢]؛ لما قدمته، ويقسط العوض على قدر قيمة المبيع وعلى مهر المثل.

وإن جمع بين بيع وكتابة[٣]، بطل البيع وحده، وصحت الكتابة بناء على القول الصحيح في تفريق الصفقة، ويقسط العوض على قدر قيمة المبيع، وقيمة الرقيق، ويستحق [١٦/ب] المولى قيمة رقيقه.

ولو باعه عبدين شرط الخيار في أحدهما لا بعينه بطل العقد فيهما[٤]؛ لأنه خيار مجهول. والله أعلم.

---

(١) قال النووي في المجموع: بلا خلاف. المجموع (١٠/٤٢١).

(٢) قال النووي في المجموع: «أصحهما: الصحة، فإن صححناهما، وزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل، وإلا وجب في النكاح مهر المثل». المجموع (١٠/٤٢١).

(٣) إن قلنا: تفرق، بطل البيع وصحت الكتابة. وإن قلنا: لاتفرق، بطل. قال النوويفي المجموع: «أصحهما: الصحة، وهذا الذي ذكروه من القطع ببطلان البيع تفريع على المذهب المشهور أن البيع يفسد بالشرط الفاسد، وفيه القول الشاذ السابق». المهذب (٣/٥٨)، المجموع (١٠/٤٢١)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/١٤٩).

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٠/٤٢١)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/١٤٩).

باب الربا(١)

(١) قال النووي: "الربا – مقصور- وهو من ربا يربو، فيكتب بالألف، وتثنيته ربوان، واختار الكوفيون كتبه وتثنيته بالياء بسبب الكسرة في أوله، وغلطهم البصريون، قال الثعلبي: كتبوه في المصحف بالواو، وقال الفراء: إنما كتبوه بالواو لأن؛ أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحيرة، ولغتهم الربوا، فعلموهم صورة الخط على لغتهم، قال: وكذلك قرأها أبو سماك العدوي بالواو، وقرأ حمزة، والكسائي بالإمالة بسبب كسرة الراء، وقرأ الباقون بالتفخيم لفتحة الباء، قال: وأنت بالخيار في كتبه – بالألف، والواو، والياء – والرماء بالميم والمد – والربية –بالضم والتخفيف- لغة في الربا وأصله الزيادة، وأربى الرجل، وأرمى: عامل بالربا. ويستوي في تحريم الربا الرجل والمرأة، والعبد، والمكاتب بالإجماع، ولا فرق في تحريمه بين دار الإسلام، ودار الحرب، فما كان حرامًا في دار الإسلام كان حرامًا في دار الحرب، سواء جرى بين مسلمين، أو مسلم وحربي سواء دخلها المسلم بأمان، أم بغيره، هذا مذهبنا، وبه قال مالك، وأحمد، وأبو يوسف والجمهور، وقال أبو حنيفة: لا يحرم الربا في دار الحرب بين المسلم وأهل الحرب، ولا بين مسلمين لم يهاجرا منها، وإذا باع مسلم لحربي في دار الحرب درهما بدرهمين، أو أسلم رجلان فيها ولم يهاجرا فتبايعا درهما بدرهمين جاز". المجموع شرح المهذب (٤٨٦/٩).

وقال الماوردي: والربا ضربان: نقد، ونساء. وأما النساء: فهو بيع الدرهم بالدرهمين إلى أجل، وهو المعهود من ربا الجاهلية، والذي قد أجمع على تحريمه جميع الأمة. وأما النقد: فهو بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد، فمذهب جمهور الصحابة وكافة الفقهاء تحريم ذلك كالنساء، وذهب خمسة من الصحابة إلى إحلاله، وإباحته وهم: عبد الله بن عباس، وعبد الله بن الزبير، وأسامة بن زيد، وزيد بن أرقم، والبراء بن عازب تعلقا بخبرين: أحدهما: ما استدل به ابن عباس أن أسامة بن زيد روى عن النبي ﷺ أنه قال: «**إنما الربا في النسيئة**». فلما أثبت الربا في النسيئة دل على انتفاء الربا في النقد. والثاني: ما رواه عمرو بن دينار عن أبي المنهال قال: باع شريك لي دراهم بدراهم بالكوفة وبينهما فضل. فقلت: ما أراه يصلح هذا. فقال: لقد بعتها في السوق، فما عاب علي ذلك أحد، فأتيت البراء بن عازب فسألته، فقال: قدم رسول الله ﷺ المدينة وتجارتنا كذا فقال النبي ﷺ : «**ما كان يدًا بيد فلا بأس به، وما كان نسيئة فلا خير فيه**». =

الربا حرام، ومن الكبائر لقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ﴾، وقوله: ﴿لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ﴾.

قال المفسرون[1]: حين يبعث من قبره.

=وأتيت زيد بن أرقم فإنه كان أعظم تجار منا، فأتيته فسألته فقال لي مثل ذلك. وهذا نص. والدلالة على تحريم ذلك أربعة أحاديث: أحدها: حديث عبادة بن الصامت المقدم ذِكْره في صدر الباب. وقوله: «**إلا سواء بسواء يدا بيد**». والثاني: حديث أبي المتوكل عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**الفضة بالفضة، والذهب بالذهب سواء بسواء فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي سواء**». والثالث: حديث مالك بن عامر عن عثمان أن النبي ﷺ قال: «**لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين**». والرابع: حديث سعيد بن يسار عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما**». وأما حديث أسامة، وقوله: «**إنما الربا في النسيئة**» ففيه جوابان: أحدهما: وهو جواب الشافعي: أنه جواب من النبي ﷺ لسائل سأله عن التفاضل في جنسين مختلفين فقال: «**إنما الربا في النسيئة**»، فنقل أسامة جواب النبي ﷺ وأغفل سؤال السائل. والثاني: أنه محمول على الجنس الواحد يجوز التماثل فيه نقدًا، ولا يجوز نسيئة. على أن ابن عباس المستدل بحديث أسامة رجع عن مذهبه حين لقيه أبو سعيد الخدري، وقال له: يا ابن عباس، إلى متى تأكل الربا وتطعمه الناس؟. وروى له حديثه عن النبي ﷺ فقال ابن عباس: يا أيها الناس، إن هذا ربا كان مني، وإني أستغفر الله وأتوب إليه. وأما حديث أبي المنهال عن البراء بن عازب، وزيد بن أرقم فمنسوخ؛ لأنه مروي عن أول الهجرة، وتحريم الربا متأخر. الحاوي في فقه الشافعي (٥/٧٦-٧٧).

(١) تفسير ابن المنذر (١/٥٠)، الدر المنثور في التفسير بالمأثور (٣/٣٦٣).

وروى ابن مسعود ﷺ قال: «**لعن رسول الله ﷺ أكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهده**»(١).

وروى أبو هريرة ﷺ أن النَّبيّ ﷺ قال: «**الكبائر سبع، أوَّلُهن الشرك بالله تعالى، وقتل نفس بغير حقها، وأكل الربا، وأكل مال اليتامى بداراً أن يكبروا، والفرار من يوم الزحف، ورمي المحصنات، [و](٢) انقلاب إلى الإعراب بعد هجره**»(٣).

ومعنى الربا في اللغة: الزيادة، ومنه قوله تعالى: ﴿ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ﴾(٤)، أي: زادت، ومنه سمي ما ارتفع من الأرض ربوة.

والشَّرع خصص هذه الزيادة بأشياء معلومة، وهي التفاضل، والنَّساء، وترك التقابض يدل على ذلك قوله ﷺ: «**إلا مِثْلاً بمثل يداً بيد عيناً بعين**»(٥).

---

(١) أخرجه مسلم (ص:٦٥١)،كتاب المساقاة والمزارعة، باب لعن آكل الربا ومؤكله.

(٢) في كلا النسختين بدون واو العطف، والمثبت من مسند البزار١٥/٢٤١.

(٣) أخرجه البزار في مسنده ١٥/ ٢٤١ بلفظ: «**الكبائر أولهن: الإشراك بالله، وقتل النفس بغير حقها، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، وفرار يوم الزحف، ورمي المحصنات، والانتقال إلى الأعراب بعد هجرته**»، قال الهيثمي: "رواه البزار، وفيه عمر بن أبي سلَمة، ضعفه شعبة وغيره، ووثقه أبو حاتم، وابن حبان، وغيرهما". مجمع الزوائد (١/٢٩٢). وأصل الحديث في الصحيحين بدون زيادة: «**وانقلاب إلى الأعراب بعد هجره**»، ولفظ البخاري: «**اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات**». البخاري (٨/١٧٥)، كتاب الحدود، باب رمي المحصنات.

(٤) سورة الحج، آية: ٥.

(٥) معرفة السنن والأثار (٨/٣٥)كتاب البيوع، باب الربا في النقد والنسيئة، من حديث عبادة من الصامت ﷺ بلفظ: «...**إلا سواء بسواء، عينا بعين، يداً بيد**...». وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٦/٤٦٦).

والأعيان التي نص الشرع على تحريم الربا فيها ستة: الحنطة، والشعير، والتمر، والملح، والذهب، والفضة؛ لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه[١] قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم «**نهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والتمر بالتمر، والبُر بالبُرِ، والشعير بالشعير، والملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين، فمن زاد أو استزاد فقد أربا**»[٢]، والتحريم غير مقصور عليها بل يجب تعليله وتعديته. هذا مذهب القياسيين جميعاً[٣].

وقال داود، وأهل الظاهر[٤]، ونُفَاةُ القياس[٥]: الربا يختص بما ورد فيها النص، والإباحة في غيرها مطلقة، وبه قال طاووس[٦][٧].

---

(١) عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم بن سالم بن عوف بن عمرو بن عوف بن الخزرج الأنصاري السالمي، يكنى أبا الوليد، وكان نقيبا شهد العقبة الأولى، والثانية، والثالثة، وشهد بدراً والمشاهد كلها، ثم وجهه عمر إلى الشام قاضياً ومعلماً، مات بالرملة سنة أربع وثلاثين، وهو ابن اثنين وسبعين. ينظر: أسد الغابة (٥٦/٣)، الإصابة (٢٨/٤).

(٢) صحيح مسلم (٦٤٦)،كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب.

(٣)البيان في مذهب الإمام (١٦٣/٥)، المجموع للنووي (٤٨٩/٩).

(٤) ينظر: المحلى لابن حزم (٤٦٧/٨، ٤٦٨).

(٥) أما نفاة القياس مطلقاً فهم الظاهرية، وعلى رأسهم: أبو محمد ابن حزم، وقد ساق الأدلة والأقوال الكثيرة على نفي القياس في الشرع مطلقاً، وقد ردَّ عليه أئمة التحقيق، وتتبعوا أدلته، وأقواله بالرد والنقض، وبينوا أنه ليس كل قياس معتبر، كما لا يمكن رد القياس الصحيح المنضبط، ونفيه من الشرع. ومن الأئمة الذين تتبعوا أقوال الظاهرية بنفي القياس وردوا عليهم: الإمام ابن القيم رحمه الله في كتابه (إعلام الموقعين)، وأبو حفص الدمشقي، والسرخسي، وغيرهم كثير. إعلام الموقعين (٢٢٧/١)، اللباب في علوم الكتاب (١٥٨/٨)، أصول السرخسي (١١٩/٢).

(٦) الحاوي الكبير (٨١/٥)، الشرح الكبير على متن المقنع (٩/٢).

(٧) طاووس بن كيسان اليماني، أبو عبد الله الحميري مولاهم، الفارسي، يقال: اسمه ذكوان، وطاووس، ثقة فاضل، من الثالثة مات سنة ست ومائة، وقيل: بعد ذلك، والله أعلم. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٠/٥-٤٩).

لنا: أن نُبَيِّنَ كون القياس حجة، ونُبَيِّنَ وجود المعنى في غيرها؛ فيلزم الحكم فيه، لكن هذا يذكر في الأصول(١)، فأما ما يختص بفن الفقه فندل عليه بقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾(٢)، وقد بينا أن الربا هو الزيادة فيقتضي تحريم كل زيادة في بيع إلا ما اتفقنا على تجويزه.

وروى معمر بن عبد الله(٣) رضي الله عنه أن النَّبِيّ صلى الله عليه وسلم قال: «**لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا مِثْلاً بمثل**»(٤)، والطعام: اسم لكل ما يطعم قال الله تعالى: ﴿فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ [١٧/أ] إِلَىٰ طَعَامِهِۦٓ﴾(٥)، وقال: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾(٦)، وأراد به الذبائح.

---

(١) يُنظر في حجية القياس: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب لتاج الدين السبكي (٤٠٦/٤)، العدة شرح العمدة لأبي يعلى (١٢٨٣/٤)، شرح مختصر الروضة (٢٤٧/٣)، وغيرها من كتب الأصول.

(٢) سورة البقرة: ٢٧٥.

(٣) معمر بْن عَبْد اللَّهِ بْن نضلة بْن عبد العزى بْن حرثان بْن عوف بْن عُبَيْد بْن عويج بْن عدي بْن كعب القرشي العدوي. وهو معمر بْن أَبِي معمر، أسلم قديما وهاجر إِلَى الحبشة الهجرة الثانية، وتأخرت هجرته إِلَى المدينة، وقدمها مع أصحاب السفينتين من الحبشة، عاش عمرًا طويلًا، يعد فِي أهل المدينة، وهو الَّذِي حلق شعر رَسُول اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فِي حجة الوداع. ينظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير (٤٦٠/٤)، الإصابة في تمييز الصحابة (١٢٧/٦).

(٤) ساق المصنف الحديث هنا بالمعنى، ولفظ الحديث عند مسلم (ص:٦٤٩)، كتاب المساقاة والمزارعة، من طريق عن معمر بن عبد الله: أنه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: بعه، ثم اشتر به شعيراً، فذهب الغلام، فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمراً أخبره بذلك، فقال له معمر: لم فعلت ذلك؛ انطلق فرده، ولا تأخذن إلا: مثلاً بمثل فإني كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «**الطعام بالطعام مثلا بمثل، قال: وكان طعامنا يومئذ الشعير**».

(٥) سورة عبس: ٢٤.

(٦) سورة المائدة: ٥.

وقالت عائشة رضي الله عنها: «**أقمنا مع نبينا زمانًا مالنا طعام إلا الأسودان؛ الماء والتمر**»[(١)].

وقال لبيد[(٢)][(٣)]:

لمِعَفَّرٍ قَهْدٍ تَنَازُعُ شُلْوَه غُبْسٌ كَوَاسِبُ ما يُمَنُّ طَعَامُهَا.

فأما الذهب والفضة فيحرم الربا فيهما بعلة واحدة، وهي: الثمنية غالبًا؛

---

(١) أخرجه مسلم (ص: ١١٩٢)،كتاب الزهد والرقائق؛ عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تقول: "والله يا بن أختي إن كنا لننظر إلى الهلال، ثم الهلال، ثم الهلال ثلاثة أهلة في شهرين وما أوقد في أبيات رسول الله ﷺ نار. قال: قلت: يا خالة فما كان يعيشكم؟ قالت: الأسودان؛ التمر والماء؛ إلا أنه قد كان لرسول الله ﷺ جيران من الأنصار وكانت لهم منائح، فكانوا يرسلون إلى رسول الله ﷺ من ألبانها فسقيناه".

(٢) لبيد بْن رَبِيعة بْن عَامِر بْن مَالِك بْن جَعْفَر بْن كلاب بْن رَبِيعة بْن عَامِر بْن صعصعة العامري ثُمَّ الجعفري كَانَ شاعرًا من فحول الشعراء، وفد عَلَى رَسُول اللَّه ﷺ سنة وفد قومه بني جَعْفَر، فأسلم وحسن إسلامه. ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر (٣/٣٠٦)، الأعلام للزركلي (٥/٤٠).

(٣) معلقة لبيد بن ربيعة البيت رقم (٣٨)، الشرح: العفو والتعفير: الإلقاء على العَفْر والعَفَر وهما أديم الأرض. والقهد: الأبيض. التنازع: التجاذب. الشلو: العضو، وقيل هو بقية الجسد، والجمع الأشلاء. الغبس جمع أغبس وغبساء. والغبسة: لون كلون الرماد. المن: القطع، والفعل مَنَّ يَمُنّ، ومنه قوله تعالى: ﴿لَهُمْ أَجْرٌ غَيْرُ مَمْنُونٍ﴾[فُصِّلَت:٨]، ومنه سمي الغبار منينا لانقطاع أجزائه عن بعض، يقول: هي تطوف وتبغم لأجل جؤذر ملقى على الأرض أبيض، قد تجاذبت أعضاءه ذئاب، أو كلاب غبس لا يقطع طعامها، أي لا تفتر في الاصطياد فينقطع طعامها، هذا إذا جعلت غبسًا من صفة الذئاب، وإن جعلتها من صفة الكلاب فمعناه: لا يقطع أصحابها طعامها؛ وتحرير المعنى: أنها تجد في الطلب لأجل فقدها ولدًا ألقي على أديم الأرض، وافترسته كلاب أو ذئاب صوائد قد اعتادت الاصطياد، وبقر الوحش بيض ما خلا أوجهها وأكارعها، لذلك قال قهد. الكسب: الصيد في البيت. ينظر: شرح المعلقات السبع للزوزني (ص ٩٩-١٠٠).وجه الاستدلال بالبيت: أنه عد اللحم طعامًا في لغة العرب، وليدلل على أن المراد بحديث النَّبيّ ﷺ:«**لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل**».

فتختص الحرمة بهما، ولا تتعداهما إلى شيء من الموزونات[1].

وقال أبو حنيفة[2]: "العلة فيهما هي الوزن في جنس واحد"[3]، وبه قال أحمد[4][5].

وقال الرازي[6] -من أصحاب أبي حنيفة-: زيادة وزن في جنس واحد[7].

لنا: أنا اتفقنا على بطلان ما عداها بين العلتين؛ فإذا أبطلنا أحدهما، تعينت الأخرى.

بيان بطلان علَّتهم أنهم يقولون: أن المعمول من النُّحاس ونحوه لا ربا فيها، ولو كان الوزن علة جرى فيها الربا كأواني الذهب والفضة، والقصد إلى الصنعة فيها لا يخرجها عن كونها موزونة وأنَّ وزنها مقصود؛ ولأنا أجمعنا على جواز إسلامهما في كل موزون، ولو كانت العلة توجد في غيرهما، جاز إسلامهما فيه، كما لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر، ولا الحنطة في الشعير، وكون الثمنية علة قاصرة لا يقدح، فإنه يعلم بها معنى الحكم، وتفيد قطع الإلحاق والتعدية أولى منها إذا لم تنتقض،

(١) البيان في مذهب الإمام (١٦٣/٥)، المجموع شرح المهذب (٤٩٣/٩).

(٢) تقدمت ترجمته ص (٩٠).

(٣) الجوهرة النيرة (٢٥٨/١)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢١٢/٦).

(٤) وهي أشهر الروايات عنه، قال في الفائق: واختاره الأكثرون. ينظر: الكافي (٨٠/٣)، الإنصاف (١١/١٢).

(٥) تقدمت ترجمته ص (٩٠).

(٦) جرير بن عبد الحميد بن قرط أبو عبد الله الرازي ولد بآبه قرية من قرى أصبهان، ونشأ بالكوفة، وأخذ الفقه عن أبي حنيفة رضي الله عنه في مسائل، منها: مسألة جناية المدبر على سيده، قال ابن سعد: ثقة، كثير العلم يرحل إليه، مات سنة ثمانين ومائة وهو ابن ثمان وسبعين سنة. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١١/٢،١٠).

(٧) تبيين الحقائق (٩١/٤).

وقد بينا انتقاص علتهم وسواء فيهما المصوغ[١]، والتبر[٢]، والمطبوع[٣].

وأما الأعيان الأربعة؛ فالعلة فيها أنها مطعومة، والجنس شرط، والكيل والوزن لا أثر لهما، هذا هو القول الصحيح[٤].

وقال في القديم: "العلة: أنها مطعومةُ جنسٍ مكيلٍ أو موزونٍ"[٥]، وبه قال[٦] سعيد بن المسيب[٧].

وقال أبو حنيفة: "العلة أنها مكيل من جنس واحد"[٨].ومن أصحابه[٩] من

---

(١) والمـَصُوغُ، كمَقُول: مَا صِيغَ، والْمُصَاغِ كمُقَامٍ. والْمَصَاغُ - بالفَتْحِ-: الحُلِيُّ المِصُوغَةُ. ويُجْمَعُ الصَّيِّغُ على صاغَةٍ، كسَيِّدٍ وسادَةٍ. ينظر: تاج العروس (٢٢/٥٣٥).

(٢) التبر: قال ابن فارس: ما كان من الذهب غير مصوغ، قال الشافعي -رحمه الله-:وإنما انظر في التبر إلى أصله، فالتبر من الدراهم، والدنانير ما كان كسارًا رفاتًا، ولا مضروب فلوسا، وكذلك من النحاس، وسائر الجواهر، وأصل التبر: من قولك تبرْتُ الشيء أي كسرته جذاذا. ينظر: المصباح المنير (ص: ٩٩)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٢٩٦).

(٣) وطبع الدراهم والسيف، وغيرهما يطبعه طبعاً: صاغه، والطباع: الذي يأخذ الحديدة المستطيلة، فيطبع منها سيفاً، أو سكيناً، أو سناناً، أو نحو ذلك، والطبع: الختم، وهو مصدر من باب نفع، وطبعت الدراهم: ضربتها، وطبعت السيف ونحوه: عملته. ينظر: لسان العرب (٥/٤٠٩)، المصباح المنير (ص: ٥٠٣).

(٤) البيان في مذهب الإمام (٥/١٦٤). المجموع (٩/٤٩٤)، جواهر العقود (١/٦٣).

(٥) الأم للشافعي (٤/٣٢)، البيان في مذهب الإمام (٥/١٦٤)، المجموع (٩/٤٩٤).

(٦) البيان في مذهب الإمام (٥/١٦٤)، الحاوي الكبير (٥/٨٣).

(٧) سَعِيد بن المسَيَّب بن حزن بن أَبي وهب بْن عَمْرو بن عائذ بن عِمْران بن مخزوم بن يقظة، عالم المدينة، وسيد التابعين، ولد لسنتين مضتا من خلافة عُمَر بْن الْخَطَّابِ، وقيل: لأربع مضين منها، قال أبو نعيم، وعلي بن المديني: توفي سنة ثلاث وسبعين. ينظر: سير أعلام (٤/٢١٧-٢٤٦).

(٨) ويقال: القدر مع الجنس، وهو أشمل. ينظر: الجوهرة النيرة (١/٢٥٨)، اللباب في شرح الكتاب (٢/٣٧-٤٠).

(٩) يقصد به محمد بن الحسن. الجوهرة النيرة (٢/٢٦٠)، اللباب في شرح الكتاب (٢/٤٠).

قال: زيادة كيل في جنس واحد.

وقال مالك[١]: "القوت، أو ما يعد للقوت في جنس واحد"[٢]. وعن أحمد روايتان[٣]: إحداهما مثل قول أبي حنيفة، والأخرى مثل قولنا.

وقال ربيعة بن عبد الرحمن[٤]: "كلما وجبت فيه الزكاة جرى فيه الربا؛ فلا يجوز بيع بعير ببعيرين، ولا شاة بشاتين"[٥].

وقال ابن سيرين[٦]: "الجنس الواحد هو العلة"[٧].

---

(١) تقدمت ترجمته ص (٩٤).

(٢) قال ابن الحاجب: "وعليه الأكثر"، وقال بعض المتأخرين: "وهو المعمول به في المذهب"، قال ابن رشد: "وهو الذي استقر عليه حذاق المالكية". ينظر: بداية المجتهد (١٣٠/٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٧/٣).

(٣) والصواب عن أحمد ثلاث روايات: الأولى: كونه مكيل جنس؛ نقلها عن أحمد الجماعة، وذكرها الخرقي، وابن أبي موسى، وهي أشهر الروايات، والثانية: كونه مطعوماً جنس فيختص بالمطعومات، ويخرج منه ما عداها، والثالثة: كونه مطعوماً جنس مكيلاً أو موزوناً. ينظر: الكافي (٨٠/٣)، الإنصاف (٩/١٢، ١٠)، الشرح الكبير (١٢٦/٤).

(٤) ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ، الإمام، مفتي المدينة، وعالم الوقت، أبو عثمان، ويقال: أبو عبد الرحمن القرشي التيمي، مولاهم المشهور بربيعة الرأي، من موالي آل المنكدر، روى عن أنس بن مالك، قال ابن سعد: " توفي سنة ست وثلاثين ومائة بالمدينة فيما أخبرني به الواقدي". ينظر: سير أعلام النبلاء (٨٩/٦-٩٦).

(٥) جواهر العقود (٦٤/١) قال النووي: يجوز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلًا، كبعير ببعيرين، وشاة بشاتين حالًا ومؤجلا، سواء كان يصلح للحمل، والركوب، والأكل، والنتاج، أم للأكل خاصة. المجموع شرح المهذب (٩/ ٤٠٥).

(٦) الإمام، شيخ الإسلام، أبو بكر الأنصاري، الأنسي البصري، مولى أنس بن مالك خادم رسول الله ﷺ، كان فقيهاً فاضلاً يعبر الرؤيا، قيل مات ابن سيرين لتسع مضين من شوال سنة عشر ومائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٦٠٦/٤)، الوافي بالوفيات للصفدي (١٢٢/٣).

(٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٦٥/٥)، الحاوي الكبير (٨٣/٥)، جواهر العقود (٦٤/١).

وقال سعيد بن جبير[1]: "كل شيئين يتفاوت الانتفاع بهما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر، كالتمر بالزبيب، والحنطة بالشعير، ولا بيع الدُّخن [بالجارُوس][2]"[3].

لنا ما قدمناه [١٧/ب] في الدليل على منكري القياس من الحديث والمعنى، ولأن الحكم إذا علق على اسم مشتق كان ذلك علة فيه كالقطع في السرقة والحد في الزنا؛ ولأن الحَبَّ ما دام مطعوماً يجري فيه الربا، فإذا زرع؛ خرج عن أن يكون مطعوماً؛ فلم يحرم فيه الربا، فإذا انعقد فيه الحَبُّ وصار مطعوماً حرم فيه الربا؛ فدل أن العلة كونه مطعوماً، فعلى هذا يتعدى الحرمة إلى كل مطعوم من الأقوات، والآدام، والفواكه، والحلاوات، والأدوية؛ لأنها مطعومة اختياراً، وأما الأدهان المطيبة ففيها الربا على أصح الوجهين[4].

وقال أصحاب أبي حنيفة: "إذا اختلف طِيْبُه جاز بيعه متفاضلًا، فكأنه لو باع

---

(١) سعيد بن جبير بن هشام، الإمام الحافظ المقرئ المفسر الشهيد، أبو محمد، ويقال: أبو عبد الله الأسدي الوالبي، مولاهم الكوفي، روى عن ابن عباس فأكثر وجود، وعن عبد الله ابن مغفل، وعائشة، وغيرهم من الصحابة، قرأ القرآن على ابن عباس رضي الله عنهما. عن عمرو بن ميمون، عن أبيه قال: "لقد مات سعيد بن جبير وما على ظهر الأرض أحد إلا وهو محتاج إلى علمه". قتله الحجاج، وكان قتله في شعبان سنة خمس وتسعين. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/٣٢١-٣٤٢).

(٢) في كلا النسختين: (بالجاورس) والمُثبت من العزيز شرح الوجيز (٤/٩١)، المجموع (١٠/٤٩١). والجاروس والدُّخن: وحبهما صغار، وهما من جنس الذرة غير أن الذرة أضخم منها، وأصولها كالقصب، ولها عذوق كبار، وهي من أقوات أهل السواد، وأهل الساحل. ينظر: الزاهر في ألفاظ غريب الشافعي (ص: ٢٤٠).

(٣) يُنظر: الحاوي الكبير (٥/٨٣)، الشرح الكبير على متن المقنع (١٢/١٠).

(٤) هذا الوجه الأول، وهو الصحيح، لأنه مأكول، وإنما لا يؤكل لأنه ينتفع به فيما هو أكثر من الأكل؛ وهو الذي نص عليه المذهب، قال النووي: وهو أصحهما والوجه الثاني: لا ربا فيها؛ لأنها تعد للانتفاع برائحتها دون الأكل. ينظر: المهذب في فقه الشافعي (٣/٦١)، المجموع شرح المهذب (٩/٤٩٤-٤٩٨).

قفيزاً من سمسم مربى بقفيزين من غير مربى جاز كالدُّهن"[١].

لنا: أنها مطعومة جنس، وإنما تقتنى لما هو أنفع، وهو الروائح، وكذلك البزر، ودهن السمك لما ذكرته من العلة، وسواء كانت هذه الأشياء مما يمكن كيلها، أو لا يمكن لوجود العلة فيها.

والماء لا ربا فيه على أصح الوجهين[٢]؛لضعف الملك فيه؛ وعدم التمول له.

والطين الآرمني[٣] من الأدوية، وفيه الربا لوجود الطعم فيه، وأما الخراساني الذي يُتَفَكَّهُ به[٤] فأكله سفه، وليس من أموال الربا، وكذلك ما لا يطعمه الآدميون اختياراً كالنوى[٥]، والحشيش[٦]، والقصب[٧]، لا ربا في شيء منه؛ لأنها لا تدخل في مطلق اسم الطعام.

---

(١) رد المحتار على الدر المختار (٧/٤٠٦)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/٢٢٣).

(٢) هذا الوجه الأول، لأنه مباح الأصل في غالب الأحوال، والوجه الثاني: فيه الربا لأنه مطعوم. قال النووي في المجموع: "فيه وجهان مشهوران؛ ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: يحرم، هكذا صححه إمام الحرمين، والرافعي، والجمهور، وهو الصواب، ولا يغتر بتصحيح صاحب الانتصار الإباحة فإنه شاذ"، وقد ذكر السيوطي في جواهر العقود بأنه يحرم الربا في الماء، والأدهان، على الأصح، والقديم. ينظر: الحاوي الكبير (٥/١١١)، المجموع (٩/٤٩٧)، جواهر العقود (١/٦٣).

(٣) والصواب ليس فيه ربا لانتفاء علة الربا عنه. والآرمني، منسوب إلى أرمن جبل من الناس سمي به بلدهم. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/٣٤٨).

(٤) التفكه: التمتع بالشيء، والتعجب منه، وأكل الفاكهة. والمراد المعنى الأول. التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي (ص: ١٠٤).

(٥) حَبّ التمر وغيره، الواحدة: نواة. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (١/٣٤٨).

(٦) الْحَشِيشُ: الْيَابِسُ مِنْ النَّبَاتِ فَعِيلٌ بِمَعْنَى فَاعِلٍ، قَالَ فِي مُخْتَصَرِ الْعَيْنِ: الْحَشِيشُ الْيَابِسُ مِنْ الْعُشْبِ، وَقَالَ الْفَارَابِيُّ: الْحَشِيشُ الْيَابِسُ مِنْ الكلأ. قَالُوا: وَلَا يُقَالُ لِلرَّطْبِ حَشِيشٌ. ينظر: المصباح المنير (ص:١٢٠).

(٧) (الْقَصَبُ) كُلُّ نَبَاتٍ كَانَ سَاقُهُ أَنَابِيبَ وَكُعُوبًا، وَالْوَاحِدَةُ قَصَبَةٌ. ينظر: المصباح المنير (ص:٤١١).

فصل

[الأصناف التي لا يحرم فيها الربا]

وما سوى الذهب، والفضة، والمأكول، والمشروب لا يحرم فيها الربا؛ فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً ونسيئة، ويجوز التفرق في بيعها قبل التقابض سواء كانت من جنسين أو جنس واحد(١).

وقال أبو حنيفة: الجنس بانفراده يُحَرِّمُ ربا النسيئة(٢). وهو رواية(٣) عن أحمد.

لنا: ما رَوى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه (٤) قال: «**أمرني رسول الله ﷺ أن أجهز جيشاً، وليس عندنا ظهر، فابتعت البعير بالبعيرين وبالأبعرة**»(٥).

ولأنهما مالان لا يجري فيهما ربا الفضل بعلة واحدة؛ فلم يجر فيهما ربا

---

(١) الحاوي الكبير (٩٠/٥)، المهذب في فقه الشافعي (٦٢/٣).

(٢) رد المحتار على الدر شرح تنوير الأبصار (٤٠٥/٧) بدائع الصنائع (١٨٧/٥).

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (٩٧/٣)، الشرح الكبير (٩٩/١٢، ١٠٠).

(٤) عَبْد اللَّه بْن عَمْرو بْن العاص بْن وائل بْن هاشم بْن سَعِيد بْن سهم بْن عَمْرو بْن هصيص بْن كعب بْن لؤي الْقُرَشِيّ السهمي، يكنى أبا مُحَمَّد، وقيل: أَبُو عَبْد الرَّحْمَن، أُمه ريطة بِنْت منبه بْن الحجاج السهمي، وكان أصغر من أَبِيهِ باثنتي عشرة سنة، أسلم قبل أَبِيهِ، وكان فاضلًا عالـمًا، قَرَأَ القرآن والكتب المتقدمة، واستأذن النَّبِيّ ﷺ فِي أن يكتب عَنْهُ، فأذن لَهُ، فَقَالَ: يا رَسُول اللَّه، أكتب ما أسمع فِي الرضا والغضب؟ قَالَ: " نعم، فإني لا أقول إلا حقًا". ينظر: سير أعلام النبلاء (٧٩/٣-٩٤)، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر (١١١/٤).

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٢٢/٨)، رقم (١٤١٤٤)، والدارقطني في سننه (٣٦/٤)، رقم (٣٠٥٣)، والبيهقي في السنن الصغرى (٦٢/٥)، رقم (١٨٦٠)، وجود إسناده ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق (٢٢/٤)، وقوّى الحافظ ابن حجر إسناده. الدراية (١٥٩/٢).

النسيئة[١]، كالثوب الهروي[٢] بالمروي[٣].

(١) نَسَأَ الشيءَ يَنْسَؤُه نَسْأً وأَنْسَأَه: أَخَّرَهُ، والاسْم: النَّسِيئَةُ والنَّسِيءُ، والنَّسِيءُ: شَهْرٌ كانت تُؤَخِّره العَرَبُ في الجاهلية فنَهَى اللهُ عنها، وأَنْسَأَهُ الدَّيْنَ والبَيْعَ أَخَّرَه به. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٥٤٩/٨).

(٢) نسبة إلى هَرَاة: بالفتح: مدينة عظيمة مشهورة من أمهات مدن خراسان. ينظر: معجم البلدان (٣٩٦/٥).

(٣) نسبة إلى مروَ (من أشهر مدن فارس): وقد نسب إليها قوم من أهل الحديث، منهم: أبو يزيد محمد بن يحيى بن خالد بن يزيد بن متّى، وأبو روح بن يوسف المديني المروزي العابد. ينظر: معجم البلدان (٧٩/٥).

فصل

[ما يتعلق ببيع الأصناف الربوية]

وكل ما حَرُم فيه الرِّبا ينظر فيه:

فإن باعه بجنسه حرم فيه الأشياء الثلاثة: التفاضل، والنسيئة، والتفرق قبل التقابض؛ لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه[1]أن النَّبيّ ﷺ [١٨/أ] قال: «**لا تبيعوا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح، ولا الذهب بالذهب، ولا الورق**[2] **بالورق إلا مثلا بمثل، عينًا بعين، يدًا بيد؛ فمن، زاد أو استزاد فقد أربا، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد**»[3].

وإن باعه بغير جنسه نظرت؛ فإن كان مما يحرم فيهما الربا بعلة واحدة كالذهب بالفضة، والحنطة بالشعير، حل فيهما التفاضل، وبقيت حرمة النسيئة، والتفرق قبل التقابض.

وقال أبو حنيفة[4]: "يجوز التفرق فيما عدا الذهب، والفضة قبل القبض"[5].

لنا: حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه: "**فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد**»، وهذا يعم الجميع؛ ولأنهما جنسان يحرم فيهما النسيئة؛ فيحرم فيهما ترك التقابض كالذهب والفضة إذا تبايعا بيعاً يعتبر فيه التقابض، ثم تخايرا قبل التقابض بطل العقد؛ لأنَّ التخاير كالتفرق، ولو تفرقا قبل القبض بطل

---

(١) تقدمت ترجمته (ص: ١٨٥).

(٢) وَالْوَرق (بِالْكَسْرِ وَالْفَتْح) لُغَة فِي الْوَرق: وَهُوَ الْفضة، وربما سميت الفضة ورقاً. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٥٥٧/٦).

(٣) تقدم تخريجه (ص: ١٨٥).

(٤) تقدمت ترجمته (ص: ٩٠).

(٥) حاشية ابن عابدين (٤١٢/٧)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣٢٤/٦).

العقد، فكذلك إذا تخايرا، فإن تبايعا دراهم بدنانير في الذمة، أو بدراهم أو دنانير بدنانير في الذمة وتواصفاها، أو أطلقاها، وهناك نقد متعارف حمل عليه؛ فالعقد صحيح كما لو كانا معينين، ويجب تعيينهما بالإحضار في المجلس وقبضهما؛ لقوله ﷺ: «**يدًا بيد**»، فإن تقابضا في المجلس، وَوَجَد أحدهما أو كلاهما بما صار إليه عيبًا، فلا يخلو؛ إما أن يقف على العيب قبل التفرق أو بعده، فإن كان قبل التفرق كان له المطالبة بمثله سليما كان العيب من جنسه أو من غير جنسه؛ لأن العقد على مطلق لا عيب فيه.

وإن وجده بعد التفرق، فلا يخلو العيب إما أن يكون من جنسه، أو من غير جنسه.

فإن كان من غير جنسه، فإن كان في الجميع بطل العقد؛ لأن التفرق حصل قبل القبض للمعقود عليه، وإن كان بعضه من غير جنسه، انبنى على تفريق الصفقة؛ فيبطل فيما ليس من جنسه، ويصح فيما هو من جنسه كالفضة الناعمة بالخشنة، ولم تكن له المطالبة بالإبدال؛ لأنه إذا أبدله صار القبض بعد التفرق، وذلك لا يجوز في الصرف بخلاف السلم، فإنه يجوز التفرق قبل قبض المسلم فيه.

وإن كان العيب من جنسه لكنه في البعض؛ فله الخيار في رد الكل، أو إمساكه، والإبدال إن كان قبل التفرق، ومتى جوزنا له الإبدال لم يكن له فسخ العقد كما لو وجد بالمسلم فيه عيباً [١٨/ب]، وإذا لم يجز له الإبدال، فإن له فسخ العقد في الكل.

فأما إذا وجد العيب بعد التقابض، وتلف المبيع في يده لم يكن له الرجوع بالأرش[1]؛ لأنه يؤدي إلى التفاضل، ولكن يفسخ العقد، ويرد مثل التالف أو قيمته إن لم يكن له مثل، ويسترجع الثمن.

---

(١) الأرش: الشجة ونحوها، ودية الجراحة، وما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب. ينظر: المعجم الوسيط (١٣/١).

فصل

[بيع مال الربا بغير جنسه]

فإن باع مال الربا بغير جنسه، والحرمة فيهما بعلتين، كالفضة بالشعير، والحنطة بالذهب، زال التحريم في الأشياء الثلاثة التفاضل، والنساء، وترك التقابض؛ لأن الأمة أجمعت على جواز إسلام الذهب والفضة في الحنطة والشعير(١).

---

(١) قال ابن قدامة: اتفق أهل العلم على أن ربا الفضل لا يجري إلا في الجنس الواحد إلا سعيد بن جبير فإنه قال: كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلًا كالحنطة والشعير، والتمر والزبيب، والذرة والدخن؛ لأنها يتقارب نفعها، فجرى مجرى نوعي الجنس، وهذا مخالف لقول النبي ﷺ «**بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدًا بيد، وبيعوا التمر بالبر كيف شئتم**» فلا يعول عليه. الشرح الكبير لابن قدامة (١٢/١٠).

فصل

[ضابط تحديد الجنس من الجنسين]

وكل شيئين جمعهما اسم واحد من أصل الخلقة فهما جنس واحد كالتمر البرني[(١)]، والتمر المَعْقِلي[(٢)]، وكل شيئين اختلفا في الاسم الخاص من أصل الخلقة كالحنطة والشعير، والتمر والزبيب فهما جنسان.

وقال مالك[(٣)]، والليث بن سعد[(٤)]: الحنطة والشعير جنس واحد، لا يجوز التفاضل بينهما، وبمثله قال الحكم، وحماد[(٥)].

لنا: حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النَّبيّ ﷺ قال فيه: «**لكن بيعوا الذهب بالورق، والورق بالذهب، والشعير بالتمر، والتمر بالشعير كيف شئتم يداً بيد**»، وهذا نص في المسألة لا يحتمل التأويل، ولأنهما لا يشتركان في الاسم الخاص؛ فكانا جنسين كالشعير والذرة.

---

(١) نوع جيد من التمر، مدور، أحمر مشرب بصفرة، ويقال: نخل برني، ونخلة برنية. ينظر: المعجم الوسيط (٥٢/١).

(٢) المَعْقِل: الحصن والمَلْجأ، وبه سُمّي والدُ عبد الله بن معْقِل بن مُقرنٍ المُزَنِي، ومَعقل بن يَسار المُزني الذي يُضاف إليه النهرُ بالبصرة، ويُنسب إليه التمْر المَعْقليّ. المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي (٢/ ٧٦).

(٣) الموطأ (ص: ٣٤١).

(٤) تقدمت ترجمته (ص ١٥٨).

(٥) الحاوي الكبير (١١١/٥)، المغني (٨٠/٦)، وكون اسم الأعم يصح إطلاقه على الأخص لا يوجب أن جميع ما يصدق عليه يكون متماثلا، كالحيوان يطلق على أمور متباينة بلا شك كالإنسان والفرس، ولم يلزم من ذلك أن يكون جنسًا واحدًا بالمعنى الفقهي. شرح فتح القدير (١٤/٧).

وما روي[١] عن سليمان بن يسار[٢] فالسنة مقدَّمةٌ عليه.

وحديثنا خاص يخص عموم حديث معمر[٣]، وكون أحدهما يُغش به الآخر لا يجعلهما جنسًا واحدًا كالذهب والفضة.

وأما ما يتخذ من أموال الربا كالدقيق، والخبز، والعصير، والدهن، فإنها تعتبر بأصولها؛ فإن كانت أصولها جنسًا واحدًا، فهي جنس واحد، وإن كانت أجناسًا، فهي أجناس؛ لأنها مستخرجة منها فكان حكمها حكم للأصول.

والأدهان المطيبة جنس واحد؛ فعلى هذا الشيرج[٤]، ودهن الورد، ودهن البنفسج[٥]، والبان[٦]، والزنبق[٧] جنس واحد؛ لأن أصلها الشيرج، وإنما تضاف إلى

---

(١) هذا الأثر أخرجه مالك في الموطأ بسنده عن نافع أن سليمان بن يسار أخبره: أن عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث فني علف دابته فقال لغلامه: «خذ من حنطة أهلك فاشتر به شعيراً ولا تأخذ إلا مثلاً بمثل». موطأ مالك رواية محمد بن الحسن، ١/٢٤٧، باب الرجل يشتري الشعير بالحنطة، رقم (٧٧٠).

(٢) سليمان بن يسار، الفقيه، الإمام، عالم المدينة ومفتيها، أبو أيوب، وقيل: أبو عبد الرحمن، وأبو عبد الله، المدني، مولى أم المؤمنين ميمونة الهلالية، وأخو عطاء بن يسار، ولد في خلافة عثمان. وقال مالك: كان سليمان بن يسار من علماء الناس بعد سعيد بن المسيب، وكان كثيراً ما يوافق سعيداً، وكان سعيد لا يجترأ عليه، مات سنة سبع ومائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤/٤٤٤-٤٤٨).

(٣) تقدم تخريجه (ص: ١٨٦).

(٤) الشيرج: معرَّب من شيره، وهو زَيْت السمسم. ينظر: المعجم الوسيط (١/٥٠٢)، المصباح المنير (ص: ٢٥٣).

(٥) نَبَات زهري من جنس (فيولا) من الفصيلة البنفسجية، يزرع للزِّينَة، ولزهوره، عَطِر الرَّائِحَة. ينظر: المعجم الوسيط (١/٧١).

(٦) قال الجوهري: " البان: ضرب من الشجر، واحدتها بانة". ينظر: لسان العرب (١/٤١٦).

(٧) نَبَات من الفصيلة الزنبقية لَهُ زهر طيب الرَّائِحَة الْوَاحِدَة زنبقة، والزنبق: دهن الياسمين. ينظر: المعجم الوسيط (١/٤٠٢).

ما اكتسبه من رائحة المجاورة تعريفًا، وهذه الأدهان، ودهن الجوز[(١)]، ودهن اللوز[(٢)]، وزيت الزيتون، وزيت الفجل[(٣)]على أصح القولين[(٤)] فيه أجناس؛ لأنها تخالف زيت الزيتون في الطعم واللون، والأصل؛ فكانا جنسين كالتمر الهندي[(٥)]، والتمر البرني، وكذلك خبز الشعير، وخبز الحنطة جنسان، وكذلك دقيقهما، واللحمان أجناس على أصح القولين[(٦)]، وعن أحمد[(٧)] رواية أنها [١٩/أ] جنس واحد.

---

(١) ثمر يُؤْكَل. ينظر: المعجم الوسيط (١٤٧/١).

(٢) اللَّوْزُ: ثمر شجر معروف، قال ابن فارس: كلمة عربي، الواحدة لوزة. ينظر: المصباح المنير (ص: ٤٥٧).

(٣) نبات عشبي حولي، أو ثنائي الحول، واحدته: فجلة. ينظر: المعجم الوسيط (٦٧٥/٢).

(٤) واختلف في زيت الزيتون وزيت الفجل فقال في أحد القولين هما جنس واحد لأنه جمعهما اسم الزيت والثاني أنهما جنسان وهو الصحيح، قال الرافعي: على المشهور؛ لأنهما يختلفان في الطعم واللون. ينظر: الأم (٤٠/٤)، العزيز شرح الوجيز (٩٧/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٦٦/٣).

(٥) التَّمْرُ الهِنْدِيُّ: وهو بالسّراة كَثير، وكذلك ببلاد عُمَان، وَوَرَقُه مِثْلُ وَرَق الخِلاَف الَّذي يقال له البَلْخيّ. قال أَبُو حَنيفة: وقد رأَيْتُه فيما بَيْن المسْجدَيْنِ، ويَطْبُخ به النَّاسُ، وشَجَرُه عِظَامٌ مِثْلُ شَجَر الجَوْز، وثَمَرُه قُرُونٌ مِثْلُ ثَمَرَ القَرَظ. ينظر: تاج العروس (٨٠/١١).

(٦) هذا الوجه الأول، لأنها فرع لأصول هي أجناس فكانت أجناساً، قال الرافعي: وهو أصحهما. والوجه الثاني: أن اللحم كله صنف واحد؛ لأن الاسم الخاص يجمعها عند حدوث الربا فيها، ولا يكون اختلاف أنواعها، دليلاً على اختلاف أجناسها؛ وقد مال الشافعي في الأم إلى الوجه الأول. ينظر: الأم (٤٨/٤)، البيان في مذهب الإمام (١٨٨/٥-١٨٩)، العزيز شرح الوجيز (٩٥/٤)، الحاوي الكبير (٥٤/٥).

(٧) المقنع (٣١/١٢)، الشرح الكبير (٣٢/١٢).

وقال مالك[١]: هي ثلاثة أصناف، فالإنسي والوحشي صنف، والطير صنف، ودواب الماء صنف، وهذه رواية أخرى عن أحمد[٢].

لنا: أنها فروع لأصول هي أجناس، فكانت أجناسًا كالأدقة[٣] والأدهان[٤]، واختلاف منافعها والقصد بها يبطل بلحوم الإبل والغنم؛ فإنها كذلك، وهي في زعم الخصم جنس واحد، فعلى هذا الإبل كلها جنس واحد، وكذلك البقر والوحش أجناس، وغنمه، وحُمُرُه[٥]، وبقره أجناس، والأرانب والثعالب جنس واحد،

---

(١) المدونة (٩/١٠٣)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٦/٢٢٣).

(٢) المقنع (١٢/٣٢)، الشرح الكبير (١٢/٣٢).

(٣) جمع الدقيق، يقال: دَقَقْتُ الشَّيْءَ دَقًّا مِنْ بَابِ قَتَلَ فَهُوَ مَدْقُوقٌ، وَدَقِيقُ الْحِنْطَةِ وَغَيْرِهَا، وَهُوَ الطَّحِينُ أَيْضًا فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ وَيُجْمَعُ عَلَى أَدِقَّةٍ. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (ص: ١٦٦).

(٤) جمع دهن، والدُهن بالضم: ما يدهن به من زيت وغيره، وجمعه: دِهان بالكسر. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (ص: ١٦٩، ١٧٠).

(٥) حُمُر: جمع حمار، والحمرة من الألوان معروفة والذكر أَحْمَرُ، والأنثى حَمْرَاءُ، والجمع حُمْرٌ، وهذا إذا أريد به المصبوغ؛ فإن أريد بالأَحْمَرِ ذو الحُمْرَةِ جمع على الأَحَامِرِ؛ لأنه اسم لا وصف وأَحْمَرَّ البأس اشتدّ، وأَحْمَرَّ الشيء: صار أحمر، حَمَّرْتُهُ بالتشديد صبغته بالحمرة، الحِمَارُ الذكر، والأنثى أتان، و حِمَارَةٌ بالهاء نادر والجمع حَمِيرٌ، وحُمُرٌ بضمتين، وأَحْمِرَةٌ وحِمَارٌ أَهْلِيٌّ بالتنوين وجعل أهلي وصفا وبالإضافة، وحِمَارُ قَبَّانَ دويبة تشبه الخنفساء وهي أصغر منها ذات قوائم كثيرة إذا لمسها أحد اجتمعت كالشيء المطوي وأهل الشام يسمونها قفل قفيلة، والحُمْرُ بضم الحاء وفتح الميم وتشديدها أكثر من التخفيف ضرب من العصافير الواحدة حُمَّرَةٌ قال السخاوي الحُمَّرُ هو القبر. وقال في المجرد: وأهل المدينة يسمون البلبل النغرة. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (ص:١٣١).

وحكي عن الربيع[(١)(٢)] أنه قال: ما عبَّ[(٣)] وهدرَ جنس واحد. وهو بعيد.

وعلى هذا حيوان البحر أجناس أيضًا، وإذا قلنا: إن اللحمان جنس واحد؛ ففي لحم السمك قول: إنه جنس واحد بانفراده؛ لأنه لا يطلق اسم اللحم عليه، وهو بعيد فإنه يسمى لحمًا[(٤)]، قال الله تعالى: ﴿تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾[(٥)]، وإذا قلنا: إنها أجناس جاز بيع لحم جنس من الحيوان بلحم جنس آخر متفاضلًا، فيجوز بيع لحم البقر، أو الإبل بلحم الغنم متفاضلًا، ولحم بقر الوحش بلحم بقر الإنس متفاضلًا، ولا يجوز بيع لحم الضأن بلحم المعز، ولا لحم الجواميس بلحم البقر متفاضلًا؛ لأنهما جنس واحد.

واللحم الأحمر واللحم الأبيض جنس واحد، واللحم، والشحم، والإلية،

---

(١) أبو مُحَمَّدٍ الرَّبِيعُ بْنُ سُلَيْمَانَ الْمُرَادِيُّ، ثِقَةٌ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، سَمِعَ ابْنَ وَهْبٍ وَأَسَدَ بْنَ مُوسَى وَشُعَيْبَ بْنَ اللَّيْثِ وَأَقْرَانَهُمْ، وَأَكْثَرَ عَنِ الشَّافِعِيِّ وَالْمُزَنِيُّ، رَوَى عَنْهُ الثقات، وهو صاحب الشافعي، وراوي كتب الأمهات عنه. مولده سنة أربع وسبعين ومائة، أو قبلها بعام. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٢/٥٨٧-٥٩٠)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٦٥).

(٢) فتح العزيز بشرح الوجيز (٤/٩٦)، روضة الطالبين (٣/٥٩).

(٣) عَبَّ الرَّجُلُ الْمَاءَ عَبًّا مِنْ بَابِ قَتَلَ: شَرِبَهُ مِنْ غَيْرِ تَنَفُّسٍ، وَعَبَّ الْحَمَامُ شَرِبَ مِنْ غَيْرِ مَصٍّ كَمَا تَشْرَبُ الدَّوَابُّ، وَأَمَّا بَاقِي الطَّيْرِ فَإِنَّهَا تَحْسُوهُ جَرْعًا بَعْدَ جَرْعٍ. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (ص: ٣١٧).

(٤) وهو اختيار أبي إسحاق، قال الشيرازي: "ومن أصحابنا من قال: لا يدخل فيه لحم السمك، وهو المذهب لأنه لا يدخل في إطلاق اسم اللحم، ولهذا لو حلف لا يأكل اللحم يحنث بأكل السمك وهو الذي مال إليه الشافعي في الأم. قال الرافعي: وأصحهما أنها أجناس كحيوانات البر. ينظر: الأم (٤/٤٨)، العزيز شرح الوجيز (٤/٩٦)، المهذب (٣/٦٦).

(٥) سورة فاطر، آية:١٢.

والكبد، والطحال، والكلية، والمخ أجناس مختلفة.

وحكم الألبان حكم اللحمان؛ فتكون أجناسًا على أصح قولي أحد الطريقين[1]، والثاني: أنها جنس واحد[2]، وقيل فيها طريق ثالث إنها جنس واحد قولًا واحدًا، وهو المشهور عن أحمد[3].

لنا: أنها فروع لأصول هي أجناس، فكانت أجناسًا كالأدوية، والأدهان، فعلى المذهب الصحيح لبن كل جنس من الحيوان جنس على انفراده.

---

(١) نص عليه الشافعي في الأم. وقال الشيرازي في المهذب: "لأنها تتولد من الحيوان، والحيوان أجناس، فكذلك الألبان، قال الرافعي: وأظهرهما عند الأكثرين. الأم (٤/٤٨-٤٩)، العزيز شرح الوجيز (٤/٩٧)، المهذب (٣/٦٧)، البيان مذهب الإمام (٥/١٩٠)، الحاوي الكبير (٥/١٢٠).

(٢) المهذب (٣/٦٧).

(٣) الهداية على مذهب الإمام أحمد (١/٢٤١)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/٨٦).

فصل

[شرط التساوي في بيع الأصناف الربوية]

الأشياء الأربعة لا يباع شيء منها بجنسه إلا بعد التساوي في الكيل، فيباع كيلا بكيل، لما روي عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النَّبيّ ﷺ قال: «**الذهب بالذهب [تبره وعينه]**[1] **وزنا بوزن، والفضة بالفضة تبرها وعينها وزنها بوزن، والملح بالملح، والتمر بالتمر، والبر بالبر، والشعير بالشعير، كيلا بكيل، فمن زاد، أو استزاد فقد أربا**»[2].

وإن باعها وزنا بوزن، أو وزنا بكيل، لم يجز؛ لأن الواجب تساويهما في المكيل، فإذا تساويا في الوزن لم يعلم بذلك تساويهما في الكيل فقد يكون بعض الطعام أوزن من بعض.

فإن باع صبرة[3] طعام بصبرة طعام وهما لا يعلمان كيلهما، لم يصح البيع

---

(١) في نسخة (ب) (تبرها وعينها).

(٢) أخرجه النسائي (٤٣/٦)، كتاب البيوع، باب: بيع البر، وصححه ابن حبان في صحيحه (٣٨٩/١١)، قال شعيب الأرناؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم، وأصله في صحيح مسلم بلفظ: "عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل يدًا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء" صحيح مسلم (ص:٦٤٦)، كتاب المساقاة، باب بيع الصرف، وبيع الذهب بالورق نقداً.

(٣) الصُبرة- بالضم -: ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن، بعضه فوق بعض. ينظر: تاج العروس (٢٧٦/١٢).

[١٢/ب]؛لما روى جابر رضي الله عنه[١] أن النَّبيّ ﷺ قال: «**لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام**»[٢].

وإن باع صبرة طعام بصبرة طعام كيلًا بكيل، وكيلتا فخرجتا متساويتين، صح البيع في جميعهما؛ لوجود شرط الإباحة، وإن خرجتا متفاضلتين، صح البيع فيما تساويا فيه في أصح القولين[٣]، وفي الثاني[٤]:يبطل في الجميع[٥].

لنا: أن هذا القدر وجد فيه شرط الإباحة دون ما زاد؛ فاختص بالجواز، ولمن نقصت صبرته الخيار بين أن يفسخ البيع في الجميع؛ لتفريق الصفقة عليه، وبين أن يجيز العقد بمقدار صبرته.

ولو باع صبرة طعام بصبرة شعير جزافًا، صح البيع؛ لأن المقصود حصول العلم، بالمماثلة، وذلك ليس بشرط في صحة هذا البيع، فإن باعها كيلا بكيل؛ فإن خرجتا متساويتين فلا خيار، وإن خرجتا متفاضلتين، فإن رضي صاحب الزيادة ببذلها، أُقِرَّ العقد، وأجبر صاحبه على الرضا بها، وإن رضي صاحب الصبرة الناقصة بقدر صبرته من الزيادة أُقِرَّ العقد أيضًا، ولزم صاحب الزيادة الرضا به؛ لأن كل واحد منهما ملك صبرة صاحبه بمقتضى العقد إذا رضي بمخالفة

---

(١) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن ثعلبة بن حرام، أبو عبد الله، وأبو عبد الرحمن، الأنصاري الخزرجي، السلمي المدني، الفقيه، من أهل بيعة الرضوان، روى علما كثيرا عن النَّبيّ ﷺ، مات سنة ثمان وسبعين، وهو ابن أربع وتسعين سنة. ينظر: أسد الغابة (٣٠٧/٣)، الإصابة (٢٢/١).

(٢) أخرجه النسائي في الصغرى (٣١١/٧)، كتاب البيوع، باب بيع الصُّبرة من الطعام بالصُّبرة من الطعام، وصححه الألباني في صحيح سنن النسائي (٢٢٢/٣)، وأصله عند مسلم من حديث جابر رضي الله عنه بلفظ: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصُّبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر**». صحيح مسلم (ص:٦١٩)، كتاب البيوع، باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر.

(٣) المهذب (٦٩/٣)، الحاوي الكبير (١٠٨/٥).

(٤) الحاوي الكبير (١٠٨/٥)، البيان في مذهب الإمام (١٩٢/٥).

(٥) والأصح عند الشافعي: البطلان في الجميع؛ لأنه وقع على شيء بعضه حلال، وبعضه حرام، فالبيع مفسوخ. ينظر: الأم (١٣٤/٤)، البيان في مذهب الإمام (١٩٢/٥).

الشرط، وإن تشاحّا[1] فُسِخَ العقد؛ لأنه تعذر العمل بمقتضى الشرط، والعقد يوجب فسخه.

فصل

[اعتبار الكيل والوزن بعرف الحجاز]

فأما ما عدا المنصوص عليه، فيعتبر الكيل فيما يكال، والوزن فيما يوزن بعرف الحجاز[2] فيه في زمن النَّبيّ ﷺ؛ لقوله ﷺ: «**المكيال مكيال أهل المدينة، والميزان ميزان أهل مكة**»[3]؛ ولأن ما كان يكال بالحجاز زمن رسول الله ﷺ انصرف التحريم إليه في التفاضل بالكيل؛ فلا يجوز أن يعتبر بعد ذلك، وكذلك ما كان يوزن.

وأما ما لا أصل له في الحجاز في الكيل، ولا في الوزن، فإن كان مما لا يمكن كيله فإنه يعتبر التساوي فيه بالوزن؛ لأنه لا معيار له سواه، وإن كان مما لا يمكن كيله ووزنه اعتبر بأشبه الأشياء به في الحجاز، فإن كان أشبهها به كيلًا لم يبع إلا كيلًا، وإن كان موزونًا لم يبع إلا وزنًا، كما يُرْجَعُ في جزاء الصيد إلى أشبه الأشياء بما حكمت فيه الصحابة، ويرجع فيما لا يعرفه العرب إلى أشبه الأشياء بما

(١) تشاحوا في الأمر وعليه: تسابقوا إليه متنافسين فيه. وتشاح الخصمان: بدا حرصهما على الغلبة، تشاحَّ القوم بالتضعيف إذا شح بعضهم على بعض. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (ص: ٢٥١)، المعجم الوسيط (١/٤٧٤).

(٢) الحِجاز: بالكسر، سمي حجازًا لأنه يحتجز بالجبال، والحجاز: جبل ممتدّ حالّ بين الغور غور تهامة ونجد، فكأنه منع كلّ واحد منهما أن يختلط بالآخر فهو حاجز بينهما، الحجاز اثنتا عشرة دارًا: المدينة، وخيبر، وفدك، وذو المروة، ودار بليّ، ودار أشجع، ودار مزينة، ودار جهينة، ونفر من هوازن، وجلّ سليم، وجلّ هلال، وظهر حرّة ليلى، ومما يلي الشام شغب، وبدا، معجم البلدان (٢/٢١٨).

(٣) أخرجه أبو داود (ص:٣٧٥)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، كتاب البيوع، باب قول النَّبيّ صلى الله عليه وسلم: «المكيال مكيال المدينة»، معرفة السنن والآثار (٣/١٠٣)، كتاب الزكاة، باب زكاة الثمار، قال ابن حجر: "وصححه ابن حبان، والدارقطني، والنووي، وأبو الفتح القشيري". التلخيص الحبير (٢/٣٣٧).

استخبثته أو استطابته هذا أصح الوجهين[١]؛ لما قدمته.

وفيه وجه آخر أنه يعتبر بعرف البلد [١٣/أ] الذي بيع فيه فإن اختلف العرف فيه، فإلى الغالب[٢].

وقال أبو حنيفة: "المكيلات المنصوص عليها مكيلة أبدًا، وكذلك الموزونات المنصوص عليها موزونة أبدًا، وما لم ينص عليه فالمرجع فيه إلى عادة الناس"[٣].

لنا: قوله ﷺ: «**المكيال مكيال أهل المدينة، والميزان ميزان أهل مكة**» هذا واضح في البيان؛ فيجب تقديمه على غيره.

---

(١) وقد مال السبكي في المجموع إلى هذا الوجه؛ لأن هذا المرجع في الأمور التي يقع فيها الاشتباه، أن ترد إلى أشبه الأصول بها. ينظر: البيان في مذهب الإمام (١٩٤/٥)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٧٠/٣)، المجموع (٢٢٨/١٠).

(٢) هذا الوجه الثاني، قال النووي في الروضة: وأصحها: تعتبر عادة الوقت في بلد البيع. وقال الرافعي: وهو الشبه. المهذب في فقه الإمام الشافعي (٧٠/٣)، العزيز شرح الوجيز (٨١/٤)، روضة الطالبين (٣٨٣/٣).

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢١٥/٦)، حاشية ابن عابدين (٤٠٩/٧-٤١٠).

فصل

[حكم بيع بعض ما حرم فيه الربا ببعض من جنس واحد ومع أحدهما جنس آخر]

وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض من جنس واحد ومع أحدهما جنس آخر يخالفه في القيمة[1] كبيع ثوب ودرهم بدرهمين، أو مد عجوة ودرهم بدرهمين[2]، ولا بيع نوعين من جنس بنوع، كبيع دينار قاساني[3] ودينار سابوري[4]

(١) المهذب في فقه الإمام (٧١/٣)، البيان في مذهب الإمام (١٩٦/٥).

(٢) هذه المسألة تعرف بمد عجوة، قال النووي في الروضة: :"القاعدة المعروفة بمد عجوة، ومقصوده: أن يشتمل العقد على صفة وهو ضربان؛ أحدهما يكون الربوي من الجانبين جنسا، والثاني يكون جنسين، فالأول فيه تقع القاعدة المقصودة، فمن صوره أن يختلف الجنس من الطرفين أو أحدهما، كما إذا باع مد عجوة ودرهما بمد عجوة ودرهم، أو بمدي عجوة، أو بدرهمين، أو باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير، أو بصاعي حنطة أو بصاعي شعير، ومن صوره أن يختلف النوع أو الصفة من الطرفين أو أحدهما، كما إذا باع مد عجوة ومد صيحاني بمد عجوة ومد صيحاني، أو بمدي عجوة أو بمدي صيحاني، أو باع مائة دينار جيدة ومائة دينار رديئة بمائتي دينار جيد أو رديء أو وسط، أو بمائة جيد ومائة رديء، فلا يصح البيع في شيء من هذه الصور ونظائرها هذا هو الصحيح المعروف الذي قطع به الجمهور". روضة الطالبين (٨٦/٣).

(٣) قاسَانُ: بالسين المهملة، آخره نون، وأهلها يقولون كاسان: مدينة كانت عامرة آهلة كثيرة الخيرات، واسعة الساحات متهدّلة الأشجار، حسنة النواحي والأقطار، بما وراء النهر في حدود بلاد الترك، خربت الآن بغلبة الترك عليها. ينظر: معجم البلدان (٢٩٥/٤).

(٤) نيسابور -بفتح أوله-، والعامة يسمونه نشاور: وهي مدينة عظيمة ذات فضائل جسيمة، معدن الفضلاء، ومنبع العلماء، لم أر فيما طوفت من البلاد مدينة كانت مثلها، وكان المسلمون فتحوها في عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه، والأمير عبد الله بن عامر بن كريز في سنة ١٣هـ صلحاً، وبنى بها جامعاً، وقيل: إنها فتحت في أيام عمر رضي الله عنه. ينظر: معجم البلدان (٣٣١/٥)

بـــدينارين قاســـانيين، أو ســـابوريين، أو دينـــار صـــحيح ودينـــار قراضـــة بـــدينارين صحيحين، أو دينارين قراضة[(١)].

وقـال أبـو حنيفـة: "كـل ذلـك جـائز، حتى لـو بـاع خريطـة فيهـا دنـانير بمائـة دينـار، فذلك جائز"[(٢)].

وقـال أحمـد: "يجـوز في النـوعين مـن جـنس واحـد كـدينار صـحيح ودينـار قراضـه بدينارين صحيحين ودينارين قراضه"[(٣)].

لنـا: مـا روى فضـالة بـن عبيـد[(٤)] رضي الله عنه قـال: "اشـتريت يـوم خيـبر قـلادة فيهـا خـرز وذهــب بســبعة دنــانير- وروي بتســعة دنــانير-فــذكرت ذلــك للنّــبيّ ﷺ فقــال: «**لا تبع مثل هذا حتى يفصل**»[(٥)].

ولأن العقــد إذا اشــتمل علــى مــالين مختلفــي القيمــة مــن أحــد الجــانبين وجــب أن يقسم ما يقابلهما من الجانب الآخر عليهما على قدر قيمتهما.

وكـذلك لـو بـاع سـيفًا وشقصًـا[(٦)] بمائـة، فإنـه يقسـط المائـة علـى قيمـة الشـقص

---

(١) القراضـة: مـا سـقط بـالقرض، يقـال: قراضـة الـذهب، والفضـة، وقراضـة الثـوب: مـا يقطعـه الخياط بالمقراضين ويلقيه. ينظر: المعجم الوسيط (٧٢٧/٢).

(٢) لم أجـده بهـذا اللفـظ، وقـد جـاء بمعنـاه عـن أبي حنيفـة. ينظـر: المبسـوط (٥٥/١٤)، رد المحتار على الدر المختار (٥٣٠/٧، ٥٣١).

(٣) الهداية على مذهب الإمام أحمد (٢٤٢/١).

(٤) فضـالة بـن عبيـد بـن نافـد بـن قـيس بـن صـهيب بـن أصـرم، القاضـي، الفقيـه، أبـو محمـد الأنصـاري الأوسـي، صـاحب رسـول الله ﷺ، مـن أهـل بيعـة الرضـوان، مـات سـتة ثـلاث وخمسـين، وقـال الخليفـة: تـوفي سـنة تسـع وخمسـين. ينظـر: سـير أعـلام النـبلاء (١١٣/٣-١١٦)، الإصابة في تمييز الصحابة (٢١٠/٥).

(٥) أخرجه مسلم (ص:٦٤٨)،كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب.

(٦) الشِّـقْص: الجـزء مـن الشـيء والنصيبُ، والشَّـقِيص: مثلُـه، ومنـه التَّشـقيص: التَجزِيَـةُ. ينظـر: المغرب في ترتيب المعرب (٤٥٠/١).

والسيف، فيأخذ الشفيع الشقص بقدر قيمته من الثمن، ويمسك المشتري السيف بقدر قيمته منه.

وإذا باع مُدًّا[١] ودرهم بدرهمين، وقيمة المد مثلًا نصف درهم يكون درهم في مقابلة الدرهم ونصف درهم في مقابلة المد ويبقى نصف درهم لا مقابل له، ويجب حمل العقد على مقتضاها سواء أفضت إلى صحة أو إلى فساد.

ولا يباع خالصه بمشوبه، فلا تباع حنطة فيها شعير أو زُوان[٢]بحنطة خالصة، أو مشوبة بمشوبة، وكذلك الشعير؛ لأن ذلك يؤدي إلى تفاضل الحنطتين أو الشعيرين، فإن كان المشوب مما لا أثر له في الكيل كقليل التراب أو دقاق التبن لم يؤثر؛ لأن ذلك يحصل في شقوق الطعام، وقل أن ينفك عنه فسومح به.

فإن باع موزونا بموزون لم يجز أن يكون [١٩/ب] في أحدهما أو فيهما تراب؛ لأن ذلك يظهر أثره في الوزن ويمنع المماثلة.

وكذلك لا يباع عسل النحل بعسل النحل قبل أن يصفى؛ لأن ما فيهما من الشمع يمنع من تحقيق المماثلة بين مالي الربا، فإن كان قد صفيا من الشمع بالشمس، جاز بيع أحدهما بالآخر؛ لأن أثر الشمس فيهما لا يختلف، وإن صفيا بالنار جاز في أصح الوجهين[٣]؛ لأن نار التصفية لينة، ولا تؤثر في عقد الأجزاء.

---

(١) المد: بالضم والتشديد، والجمع أمداد، مكيال قديم، اختلف في تقديره بالكيل المصري، ومقداره عند الحنفية (٨١٥.٣٩) لترًا، وعند الثلاثة يساوي (٥٤٣ غرام) وقدره الشافعية بنصف قدح، والمالكية بنحو من ذلك، وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز، أي ربع صاع، ورطلان عند أهل العراق، والجمع: أمداد، ومداد. ينظر: المعجم الوسيط (٨٥٨/٢)، معجم لغة الفقهاء (ص:٣٨٧).

(٢) الزُّوَّان: الزُّوَانُ حبٌّ يخالط الحنطة تسمِّيه أَهل الشام (الشَّيْلَمَ)، وهو موضع إعلال في الحنطة. يُنظر: لسان العرب (٣٢٥/٤، مادة: زون)، المصباح المنير (٢٦٤، مادة: الشَّيلم).

(٣) هذا الوجه الأول، وهو المذهب؛ لأن نار التصفية لينة لا تعقد الأجزاء، وإنما تُمَيِّزُه عن الشمع؛ فصار كالعسل المصفى بالشمس، والوجه الثاني: لا يجوز، لأن النار تعقد أجزاءه، فلا يُعلم تساويهما. ينظر: المهذب في فقه الشافعي (٨٢/٣)، المجموع شرح المهذب (٣٩٥/١٠)، روضة الطالبين (٣٨١/٣).

ولا تباع فضة صافية بمغشوشة، ولا مغشوشة بمغشوشة؛ لأن ذلك يمنع من تحقيق المماثلة بين الفضتين، وكذلك الذهب بالذهب خالصة ومغشوشه، ويجوز أن يباع الذهب المغشوش والفضة المغشوشة بسائر العروض والسلع في أصح الوجهين[1]؛ إذ ليس فيه أكثر من الجهل بمقدار ما فيها من الذهب، أو الفضة مع قيام المشاهدة فيهما، وذلك لا يمنع من صحة العقد كالبيع بالنقد الجزاف.

(١) قال السبكي: "الدراهم المغشوشة، لا يجوز التعامل بها على وجه، أو فيها خلاف، فإن هذه دراهم مغشوشة، ولا خلاف في جواز التعامل بها، قال القاضي أبو الطيب: لا يختلف أصحابنا في جواز شراء السلع بها ". ينظر: المجموع (١٠/٢٨١).

فصل

[حكم بيع رطب مال الربا بيابسه]

ولا يباع رطب مال الربا بيابسه على الأرض، كبيع الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، والتين اليابس بالتين الطري[١].

وقال أبو حنيفة: "يجوز"[٢].

لنا: ما روى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه[٣] أن النَّبيّ ﷺ سُئِلَ عن بيع الرطب بالتمر فقال ﷺ: «**أو ينقص الرطب إذا جف؟ قالوا: نعم، قال: فلا إذاً**»[٤]؛ولأنهما مالان من أموال الربا، أحدهما على هيئة الادخار والآخر على غير هيئة الادخار على وجه يتفاضلان حالة الادخار؛ فلم يجز بيع أحدهما بالآخر كالحنطة بالدقيق، ويخالف التمر الحديث بالعتيق[٥]؛ لأنهما على هيئة الادخار.

وأما بيع رطبه برطبه فإن كان مما يدخر يابسه كالرطب، والعنب، واللحم، لم يجز بيع رطبه برطبه[٦].

---

(١) البيان في مذهب الإمام (١٩٩/٥).

(٢) وعند صاحبيه: لا يجوز. ينظر: البحر الرائق (٢٢١/٦)، الجوهرة النيرة (٢٦١/١).

(٣) سعد بن أبي وقاص، واسم أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب ابن مرة بن كعب ابن لؤي، أحد العشرة، وأحد السابقين الأولين، وأحد من شهد بدرًا، والحديبية، وأحد الستة أهل الشورى، توفي سنة خمس وخمسين. ينظر: سير أعلام النبلاء (٩٢/١-١٢٢)، الإصابة في تمييز الصحابة (٨٣/٣).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ (رواية محمد بن الحسن) (ص: ٢٤٥)، باب: ما يكره من بيع التمر بالرطب، وأحمد في المسند ١٠٠/٣ (ط١٥١٥)، وابن حبان في صحيحه (٣٧٢/١١) (٤٩٩٧)، وصححه الترمذي والحاكم. ينظر: التلخيص الحبير (٢٢/٣). وكذلك صححه الألباني. يُنظر: التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان (٧٠٠/٣).

(٥) العتيق: القديم. المعجم ا لوسيط (٥٨٢/٢).

(٦) المهذب (٧٤/٣)، البيان في مذهب الإمام (٢٠١/٥).

وقال أبو حنيفة[١]، ومالك[٢]، وأبو يوسف[٣]، ومحمد[٤]، وأحمد[٥]، والمزني[٦]: "يجوز".

لنا: أنهما على غير هيئة الادخار وقد يتفاضلان في حال الادخار؛ فلم يجز كبيع الرطب بالتمر.

وعلى أبي حنيفة كبيع الحنطة بالدقيق.

وإن كان رُطَبًا لا يجيء منه التمر، أو عنب لا يجيء منه الزبيب وغيرهما من الفواكه التي لا يدخر يابسها كالتفاح والسفرجل[٧]والتوت ونحوها مما كمال منفعتها في حال رطوبتها، فيجوز بيع رطبه برطبه في أصح القولين؛ لما أومأت إليه من أن حال كماله حال رطوبته، وكذلك اللبن باللبن لما بيناه.

فإن باع ما يدخر يابسه وفيه نداوة يسيرة بمثله كالتمر الحديث، جاز، وإن كان ذلك مما يوزن كاللّحم الطّري بمثله، لم يجز.

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٨٤/١٢)، الجوهرة النيرة (٢٦١/١).

(٢) بداية المجتهد (١٣٩/٢).

(٣) الجوهرة النيرة (٢٦١/١)، المبسوط للسرخسي (١٨٤/١٢).

(٤) المرجعان السابقان.

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد (٣٧/٣)، الإنصاف (٥٨/١٢).

(٦) مختصر المزني (ص: ١١٠).

(٧) السفرجل: شجر مثمر من الفصيلة الوردية. السفرجل: ثَمَرٌ قابِضٌ مُقَوٍّ مُدِرٌّ مُشَهٍّ مُسَكِّنٌ للعَطَشِ، وإذا أُكِلَ على الطعامِ أطْلَقَ، وأنفعُه ما قُوِّرَ، وأُخْرِجَ حَبُّهُ، وجُعِلَ مَكانَهُ عَسَلٌ وطُيِّنَ وشُوِيَ. القاموس المحيط (ص: ١٠١٥)، المعجم الوسيط (٤٣٣/١).

فصل

[حكم بيع العرايا]

وأما بيع العرايا[(١)]: فهو بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض خرصًا[(٢)] يخرص على النخل، ويشاهد التمر ويتقابضان [٢٠/أ] قبل أن يتفرقا بأبدانهما، فذلك جائز[(٣)].

وقال أبو حنيفة: "لا يجوز بحال"[(٤)].

وقال مالك: "لا يجوز إلا إذا وهب لرجل ثمرة نخله ويشق عليه دخوله إلى حائطه[(٥)] فيشتريها منه بخرصها من التمر يعجله له"[(٦)].

لنا[(٧)]: ما روى محمود بن لبيد[(٨)] قال: "قلت لزيد بن ثابت[(٩)]: ما عراياكم

---

(١) وَالْعَرِيَّةُ: النَّخْلَةُ يُعْرِيهَا صَاحِبُهَا غَيْرَهُ لِيَأْكُلَ ثَمَرَتَهَا. يُنظر: المصباح المنير (ص: ٣٣١).

(٢) الخَرْصِ: التَّظَني فيما لا تَسْتَيْقِنُه، ومنه خَرْصُ النخلِ والكَرْم إذا حَزَرْت التمر، لأَن الحَزْرَ إنما هو تقديرٌ بِظَنٍّ لا إِحاطة، والاسم الخِرْص -بالكسر-، والخَرْصُ: حَزْرُ ما على النخل من الرُّطَبِ تمراً، وقد خَرَصْت النخلَ والكرْمَ أَخْرُصُه خَرْصاً: إذا حَزَرَ ما عليها من الرُّطب تمراً، ومن العنَب زبيباً. ينظر: تاج العروس (٢٢/٧).

(٣) الأم (١٠٨/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٧٦/٣).

(٤) المبسوط للسرخسي (٧/٢٣)، شرح فتح القدير (٤١٥/٦).

(٥) في كلا النسختين (قراحه)، والتصويب من بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢١٦/٢).

(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢١٦/٢)، الكافي في فقه أهل المدينة (٣١٥/٢).

(٧) الأم للشافعي (٥٤/٣)، الحاوي الكبير (٢١٣/٥).

(٨) محمود بن لبيد بن عقبة بن رافع، أبو نعيم الانصاري الأوسي، الأشهلي، المدني، ولد بالمدينة في حياة رسول الله ﷺ. وروى عنه أحاديث يرسلها، توفي سنة سبع وتسعين، ويقال: في سنة ست وسبعين. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٨٥/١).

(٩) زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان بن عمرو بن عبد عوف بن غنم بن مالك ابن النجار بن ثعلبة، الإمام الكبير، شيخ المقرئين، والفرضيين، حدث عن النَّبيّ ﷺ، وعن صاحبيه، وقرأ عليه القرآن بعضه أو كله، مناقبه جمة، مات سنة خمس وأربعين، وقيل غير ذلك. ينظر: أسد الغابة (١٢٧/٢)، سير أعلام النبلاء (٤١٦/٢-٤٤١).

هـذه؟ فسـمى رجـالًا محتـاجين مـن الأنصـار شـكوا إلى رسـول الله ﷺ أنَّ الرطـب يـأتي ولا نَقْـدَ في أيـديهم يبتـاعون بـه رطبًـا يأكلونـه مـع النـاس، وعنـدهم فضـول مـن قـوتهم مـن التمـر؛ «**فـرخص لهـم أن يبتـاعوا العرايـا بخرصـها مـن التمـر الـذي فـي أيـديهم، ثـم يأكلونهـا رطبًـا**»[١]، فهـذا جـائز للفقـراء قـولًا واحـدًا، والأغنيـاء في أصح القولين[٢]خلافاً للمزني[٣]، وأحمد[٤].

لنا: ما روى سهل بن أبي حثمة[٥] رضي الله عنه قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثَّمر بالتَّمْر إلا أنه أرخَص في العَرايا تباع بخرصها تمرًا، يأكلها أهلها رُطباً**»[٦]، ولم يفرق بين الغني والفقير؛ ولأنه نوع بيع فاستوى فيه الغني والفقير كسائر البيوع.

---

(١) رواه الشـافعي في الأم (١١٠/٤) (رقـم ١٥٠٥)، والبيهقـي في معرفـة السـنن والآثـار (١٠٠/١١)، رقـم (١١٢٧٣). قـال ابـن الملقـن: "رواه الشـافعي بإسـناد منقطـع، وعنـه البيهقـي في المعرفـة، وضـعفه ابـن حـزم، وأصـله في الصـحيحين بـدون هـذه القصـة". ينظـر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير (٥٨٧/٦).

(٢) هذا القول الأول، الثاني: لا يجوز في حق الأغنياء؛ لأن الرخصة وردت في حق الفقراء، والأغنياء لا يشاركونهم في الحاجة، والمعتمد هو القول الأول، نص على ذلك الشافعي في الأم. ينظر: الأم (١١٥/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٧٧/٣)، المجموع (٣٤٧/١٠، ٣٨٤).

(٣) مختصر المزني (ص: ١١٦).

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد (٩٤/٣)، الشرح الكبير على متن المقنع (٦٣/١٢).

(٥) سـهل بـن أبي حثمـة الأنصـاري، المـديني، واسـم أبي حثمـة: عبـد الله بـن سـاعدة بـن عـامر ابـن عـدي بـن مجدعـة بـن الحـارث ابـن الخـزرج بـن عمـرو بـن مالـك بـن أوس، لـه صـحبة مـن النَّـبيّ ﷺ، ويقـال قـبض النَّـبيّ ﷺ وهـو ابـن ثمـان سـنين، وقـد حفـظ عنـه وعـن رجـال مـن كبراء قومه. ينظر: رجال مسلم (٢٥٦/١).

(٦) أخرجـه أبـو داود (ص: ٣٧٦)،كتـاب البيـوع، بـاب في بيـع العرايـا، والنسـائي في الصـغرى (٣٠٩/٧)، كتـاب البيـوع، بـاب: بيـع العرايـا بالرطـب، (٤٥٥٦)، وهـو في البخـاري بنحـو لفظـه وبمعنـاه. يُنظـر: صـحيح البخـاري (٧٥/٣)، كتـاب البيـوع، بـاب بيـع الثَّمـر على رؤوس النخل بالذَّهب والفضة.

وما رواه زيد بن ثابت رضي الله عنه[(١)] من خصوص السبب فلا عبرة به، إنما الاعتبار بعموم اللفظ، ويجوز ذلك في الرُّطب بالرُّطب إذا اختلف نوعهما على أصح الوجوه الثلاثة[(٢)]، والثاني: يجوز مطلقًا[(٣)]، والثالث: لا يجوز مطلقًا[(٤)].

لنا: أن أصل هذا البيع جاز لوجود الحاجة إلى ما عند غيره، فإذا اختلف النوع تحقق سبب الحاجة، فصار في معنى من عنده تمر ولا رطب عنده، وإذا اتحد فقد سبب الحاجة، ويُتَأول حديث زيد بن ثابت على هذا، ويحمل حديث ابن عمر رضي الله عنه على ما إذا اتحد النوع.

ولا يجوز بيع العرايا فيما زاد على خمسة أوسق في عقد واحد؛ لما روى جابر[(٥)] رضي الله عنه أن النَّبيّ صلى الله عليه وسلم: «**نهى عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة**»[(٦)].

المحاقلة: بيع الحنطة في سنبلها بمائة فرق حنطة[(٧)].

والمزابنة: أن يبيع التمر في رؤوس النخل بمائة فرق[(١)].

---

(١) أخرجه البخاري (١٠٧/٢)، كتاب البيوع، باب بيع الزبيب بالزبيب، والطعام بالطعام.

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٧٨/٣).

(٣) المرجع السابق.

(٤) والوجه الثالث هو الصحيح، وهو الذي نص عليه الشافعي في الأم بقوله: "لا يجوز رطب برطب، لأنه إذا نظر فيه في المعتقب، فلا يخرج من الرطب بالرطب أبداً؛ من أن يباع مجهول الكيل إذا عاد تمرا ولا خير في تمر بتمر مجهولي الكيل معا، ولا أحدهما مجهول، لأن نقصانهما أبدا يختلف؛ فيكون أحد التمرين بالآخر، وأحدهما أكثر كيلا من الآخر". ينظر: الأم (٤٤/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٧٨/٣).

(٥) تقدمت ترجمته (ص ١١٩).

(٦) أخرجه مسلم (ص:٦٢٦) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع المحاقلة.

(٧) بيع الزرع قبل بدو صلاحه. والمحاقلة: مفاعلة من ذلك، وهي المزارعة بالثُّلثُ، والربع، وغيرهما. وقيل هي اُكتِرَاء الأرض بالبر، وقيل: هي بَيْع الطعام في سُنْبلُه بالبّر، وقيل: بيع الزرع قبل إدراكه. ينظر: أساس البلاغة (٢٤٠/١)، الفائق في غريب الحديث والأثر (٢٩٨/١).

والمخابرة: كراء الأرض بالثلث أو الربع[٢].

ولا يجوز في خمسة أوسق في أصح القولين[٣]؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النَّبيّ ﷺ: «**أرخص في العرايا فيما دون خمسة أوسق**[٤]»[٥]، وإذا وردت الرخصة في قدر لم تجز الزيادة عليه.

وقد رُوي: أو خمسة أوسق، فهو مشكوك فيه؛-توقف فيه ابن الحصين[٦][٧] راويه- فبقي الحكم على الأصل، ويجوز فيما دون خمسة أوسق في عقد واحد؛ لما

---

(١) الـمُزابَنةُ: المدافعة، بيع التمر في رءُوس النخل بالتَّمْر؛ لأنها تؤدِّي إلى النِّزاع والـمُدافعة من الزَّبنْ وهو الدفْعْ. الفائق في غريب الحديث والأثر (١/٢٩٨).

(٢) المُخابَرةُ: وهي المزارعة ببعض ما يَخرُج من الأرض. ينظر: مختار الصحاح (ص:٨٥).

(٣) هذا القول الأول؛ لأن الأصل هو الحظر، وقد ثبت جواز ذلك فيما دون خمسة أوسق. والقول الثاني: يجوز لعموم حديث سهل بن أبي حثمة. والقول الأول هو الذي مال إليه الشافعي في الأم. ينظر: الأم (٤/١٢٢)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٨٠)، البيان في مذهب الإمام (٥/٢١٠، ٢١١).

(٤) أوسق، وأوساق، ووسوق - بلا خلاف بين العلماء: هو ستون صاعًا. والوسق: حمل بعير. وَقيل: هُوَ سِتُّونَ صَاعًا بِصَاع النَّبيّ ﷺ، وهو ثلاثمائة وعشرون رطلاً عند أهل الحجاز، وأربعمائة وثمانون رطلاً عند أهل العراق، على اختلاف مقدار الصاع والمد، والوسق= (٢٠٤٠كغ) ينظر: النهاية في غريب الأثر (٥/١٨٥)، المحكم والمحيط الأعظم (٦/٥٢٨)، الفقه الإسلامي وأدلت (٣/٥٣).

(٥) أخرجه البخاري (٣/١١٥)، كتاب الحرث والمزارعة، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب أو حائط أو في نخل.

(٦) داود بن الحُصين، الفقيه أبو سليمان الأموي مولاهم المدني، حدث عن أبيه وعكرمة، والأعرج، وأبي سفيان مولى ابن أبي أحمد، وحدث عنه: ابن إسحاق، ومالك، وثقه ابن معين مطلقاً. قال الذهبي: "نزل عكرمة في بيت داود وتوفي عنده". ينظر: رجال صحيح البخاري (١/٢٣٩).

(٧) أخرجه مسلم (ص:٦٢٤)، كتاب البيوع، بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ إِلَّا فِي الْعَرَايَا.

روى جابر رضي الله عنه أن النَّبيّ ﷺ: «**أرخص في العرايا، الوسق، والوسقين، والثلاثة، والأربعة**»[(١)]، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وإن باع رجل من رجلين تسعة أوسق في عقد واحد، أو باع رجلان من رجل تسعة أوسق [٢٠/ب] صح في عقد واحد؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان.

ولو باع رجلان من رجلين تسعة عشر وسقًا في عقد واحد جاز؛ لأنه بمنزلة أربعة عقود.

ولو باع رجل جميع حائطه عرايا لا يبلغ كل واحد منها خمسة أوسق جاز، سواء كان من شخص واحد أو من جماعة؛ لأنه لم يعقد منها عقدًا على الوجه المنهي عنه.

وما جاز من بيع العرايا في الرطب بالتمر جاز في العنب بالزبيب؛ لأنه ثمر يدخر يابسه، ويمكن خرصه، ولا يجوز فيما سواهما من الثمار، وإن ادخر يابسها في أصح القولين[(٢)]؛ لما روى زيد بن ثابت رضي الله عنه[(٣)] أن النَّبيّ ﷺ: «**أرخص في**

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند (٢٣/١٥٥)، رقم (١٤٨٦٨)، والحاكم في مستدركه (١/٤١٧) كتاب الزكاة. وقال: "صحيح على شرط مسلم"، وابن خزيمة في صحيحه (٤/١١٠)، باب: ذكر مبلغ الثمار الذي يستحب وضع قنو منه للمساكين في المسجد إذ أبلغ جذاذ الرجل من الثمار ذلك المبلغ، قال الأعظمي محقق صحيح ابن خزيمة: إسناده حسن رواه أحمد (٣ /٣٦٠) وفيه تصريح ابن إسحاق بالتحديث.

(٢) هذا القول الأول، والقول الثاني: يجوز؛ لأنه ثمرة فجاز بيع رطبها بيابسها خرصاً كالرطب، والأصح: القول الأول، وهو الذي اختاره الشافعي في الأم. ينظر: الأم (٤/١١٦)، المهذب (٣/٨٠)، المجموع (١٠/٣٨٢).

(٣) تقدمت ترجمته (ص ١٣٧).

العرايا بالتمر والرطب»[١]، ولم يرخص في غير ذلك، ولأنه يتعذر خرصها؛ لتفرقها في الأغصان واستتارها بالأوراق.

ولا يباع منه ما نزع نواه بما لم ينزع نواه؛ لأن أحدهما على هيئة الادخار على وجه يتفاضلان في حال الادخار، فلم يجز بيع أحدهما بالآخر كالحنطة بالدقيق.

ولا يجوز بيع ما نزع نواه بما نزع نواه في أصح الوجهين[٢]؛ لأنه لا تتحقق التسوية في الكيل لتجافيهما في المكيل.

---

(١) أخرجه أبو داود، (ص:٣٧٧) كتاب البيوع، باب في بيع العرايا، وأصله عند البخاري (١١٥/٣)، كتاب الحرث والمزارعة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل.

(٢) هذا القول الأول، قال: النووي في الروضة: على الصحيح، والقول الثاني: يجوز لعموم قوله ﷺ: «لا تبيعوا التمر بالتمر، إلا سواءً بسواء»، وقد سوى الشيخ أبو حامد بين المسألتين، والمحاملي، ونصر المقدسي حكيا الوجهين في المسألتين أيضاً، وجزم البغوي في المسألتين بالمنع، وكذلك الإمام جزم بالمنع. ينظر: المهذب (٨١/٣)، روضة الطالبين (٣٩٣/٣)، البيان في مذهب الإمام (٢١٤/٥)، المجموع (٣٩٠/١٠).

فصل

[بيع النيئ بالمطبوخ من الأصناف الربوية]

ولا يجوز بيع نيئة بمطبوخة كيلاً؛ لأنّ النار تعقد أجزاءه، فلا يتساويان في الكيل ولا وزنا، لأن أصله الكيل، ولا يجوز بيع مطبوخه بمطبوخه؛ لأنّ النار تعقد أجزاء أحدهما أكثر من أجزاء الآخر؛ فلا تتحقق المماثلة بينهما كيلاً في حالة الادخار(١).

وأما عسل الطبرزد(٢) وعسل القصب فهما جنس واحد؛ ويجوز بيع أحدهما بالآخر وبعض أحدهما ببعضه؛ لأن نارهما لينة لا تعقد الأجزاء، فهو كعسل النحل المصفى بالنار على الوجه الصحيح(٣).

وكذلك السكر يجوز بيع بعضه ببعض، ولا يجوز بيعه بعسله؛ لأن أحدهما مكيل والآخر موزون، ويجوز بيعه بعسل النحل؛ لأنهما جنسان؛ فلا يعتبر التماثل فيهما.

---

(١) ويجوز عند مالك بيع اللحم الطري بالمطبوخ متماثلًا أو متفاضلًا، كل ذلك وليس عنده في ذلك مزابنة؛ لأنّ الصنعة أخرجته عنده من الجنس. وغيره يخالفه في ذلك. الكافي في فقه أهل المدينة (ص: ٣١٣).

(٢) الطَّبَرْزَذُ: السُّكَّرُ فارسي معرّب، يريد تَبَرْزَدْ بالفارسية، كأَنه نحت من نواحيه بالفأْس، والتَّبَرَ الفأْس بالفارسية، وحكى الأَصمعي: طَبَرْزَل وطَبَرْزَنْ، وقال يعقوب: طَبَرْزُد وطَبَرْزُل وطَبَرْزُون، قال ابن سيده: وهو مثال لا أَعرفه. ينظر: لسان العرب (٥/٤٠٨).

(٣) هذا الوجه الأول، وهو المذهب؛ قال الرافعي: وهو أظهرهما؛ لأن نار التصفية لينة لا تعقد الأجزاء، وإنما تُمَيِّزُه عن الشمع؛ فصار كالعسل المصفّى بالشمس. والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأن النار تعقد أجزاءه، فلا يُعلم تساويهما. ينظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٩٤)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٨٢)، البيان في مذهب الإمام (٥/٢١٦).

فصل

[حكم بيع الحب بالدقيق]

ولا يجوز بيع الحب بدقيقه متفاضلاً، خلافاً لأبي ثور[(١)][(٢)].

لنا: أن الدقيق عين الحنطة، وإنما تفرقت بالطحن أجزاؤه، فهو كبيع الصحيح بالقراضة، واختلاف الاسم لا يخرجه عن الجنس، ولا يوجب مخالفة في الحكم.

ولا يجوز بيعه بدقيقه متماثلًا في الكيل، ولا في الوزن على القول المشهور، ويحكى فيه قول غير ثابت عنه[(٣)].

وقال مالك: يجوز[(٤)]. وبه قال ربيعة، والليث، والنخعي[(٥)]، وقتادة[(٦)]، وابن

---

(١) البيان في مذهب الإمام (٢١٧/٥)، الحاوي الكبير (١٠٨/٥).

(٢) إبراهيم بن خالد، مفتي العراق، أبو ثور الكلبي، ولد في حدود سنة سبعين ومائة، قال النسائي: " ثقة مأمون"، قال الخطيب: "كان يتفقه أولاً بالرأي، ويذهب إلى قول العراقيين، حتى قدم الشام، فاختلف إليه، ورجع عن الرأي إلى الحديث، مات في صفر سنة أربعين ومائتين. ينظر: سير أعلام النبلاء (٧٢/١٢-٧٦).

(٣) قال الكرابيسي: " قال أبو عبد الله: يجوز، فجعل أبو الطيب بن سلمة هذا قولاً آخر، وقال أكثر أصحابنا: لا يجوز قولاً واحداً، ولعل الكرابيسي أراد أبا عبد الله مالكاً، أو أحمد؛ فإن عندهما يجوز ذلك. ينظر: المهذب (٨٢/٣)، البيان في مذهب الإمام (٨٢/٥)، المجموع (٤٠٤/١٠).

(٤) الموطأ (ص: ٣٥٣) وكذلك يجوز عند مالك الخبز بالدقيق، والعجين بالخبز، والحنطة المقلية بالنية متفاضلًا ومتماثلًا كل ذلك وليس عنده في ذلك مزابنة؛ لأنّ الصنعة أخرجته عنده من الجنس. وغيره يخالفه في ذلك. الكافي في فقه أهل المدينة (ص:٣١٣).

(٥) الإمام الحافظ، فقيه العراق، إِبْرَاهِيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عَمْرو بْن ربيعة، وكان مفتي الكوفة هو والشعبي في زمانهما، وكان رجلاً صالحاً، فقيهاً متوقياً، قليل التكلف، وهو مختف من الحجاج، مات سنة ست وتسعين. ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٢٠/٥٤-٥٢٧).

(٦) قتادة بن دعامة بن قتادة، أبو الخطاب السَّدوسي البصري، كان من أوعية العلم، ومن يضرب به المثل في قوة الحفظ، قال أبو عوانة: "سمعت قتادة يقول: ما أفتيت برأيي منذ ثلاثين سنة". توفي قتادة سنة ثماني عشر ومائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٢٦٩/٥-٢٨٣).

شبرمة[١].

وقال أحمد في إحدى روايتيه[٢]-وهو قول إسحاق[٣]-: إنه يجوز إذا تساويا وزناً.

وقال أبو حنيفة[٤]: يجوز بيع الناعم بالناعم، والخشن بالخشن، ولا يجوز بيع الناعم بالخشن.

لنا: أن التماثل معتبر في حال الكمال والادخار لقوله ﷺ حين سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال [٢١/أ]: «**أينقص إذا جف؟ فقالوا: نعم، فقال: فلا إذاً**»[٥].

وإذا ساوى الحنطةَ الدقيقُ في الكيل تفاضلا حالة كونهما حنطتين لا محالة.

وما قاله أحمد[٦] لا يصح؛ لأن أصل الحنطة هو الكيل، فلا يجوز أن يعتبر فيها المساواة بالوزن كالحنطة بالحنطة، ولا يجوز بيع دقيقه بدقيقه متماثلًا على القول المعروف[٧]، وقد أومأ فيه إلى قول آخر وبه قال المزني[٨].

---

(١) عبد الله بن شبرمة، فقيه العراق، أبو شبرمة، قاضي الكوفة، حدث عن أنس بن مالك، وأبي الطفيل عامر بن واثلة، وثقه أحمد بن حنبل، وأبو حاتم الرازي، توفي سنة أربع وأربعين ومائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٦/٣٤٧-٣٤٩).

(٢) الشرح الكبير (١٢/٤٥).

(٣) المرجع السابق.

(٤) البناية في شرح الهداية (٧/٣٦٦).

(٥) تقدّم تخريجه (ص ٢١٢).

(٦) الشرح الكبير على متن المقنع (١٢/٤٤)، الإنصاف (١٢/٤٥).

(٧) هذا الوجه الثاني، لأنهما متساويان في الحال، ولا يتفاضلان في الثاني، فجاز بيع أحدهما بالآخر كالحنطة بالحنطة، والصحيح هو القول بعدم الجواز. قال الرافعي: "لخروجها عن حالة الكمال، وعدم العلم بالمماثلة، ولو كان العوضان على حالة الكمال هذا ما يفتي به من المذهب". ينظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٩٠)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٨٣)، المجموع (١٠/٤٠٨). المهذب في فقه الإمام (٣/٨٣).

(٨) مختصر المزني (ص:١١٠).

لنا: أنه يُجهل التماثل بينهما في حال الكمال والادخار؛ فلم يجز بيع أحدهما بالآخر كالناعم بالخشن، ولا يجوز بيع حبه بسويقه[١] لما ذكرناه في الدقيق وأولى؛ لأنه قد يذهب النار بعض أجزائه، ولا بيع سويقه بدقيقه، ولا سويقه بسويقه لما قدمناه[٢].

وقال مالك[٣] وأبو يوسف[٤]: يجوز بيع الدقيق بالسُّويق متفاضلاً[٥].

ورواه أبو يوسف عن أبي حنيفة، ورواية الأصل أنه لا يجوز، ولا يجوز بيع حبه بخبزه[٦].

وقال أصحاب أبي حنيفة[٧]: يجوز بيعه به متفاضلًا، وهو قياس قول أبي ثور في الحنطة بالدقيق.

لنا: أنه فرع لأصل يحرم فيه الربا؛ فلم يجز بيعه به كالحنطة بالدقيق، ولا يجوز بيع خبزه بخبزه إذا كانا رطبين أو أحدهما[٨].

---

(١) السويق: ما يتخذ من الحنطة والشعير، والجمع: أسوقة. ويقال: السويق المقل الحتي، والسويق السبق الفتي. ينظر: لسان العرب (٥٥٨/٤).

(٢) الحاوي الكبير (١٠٨/٥).

(٣) الموطأ (ص: ٣٥٣)، بداية المجتهد (١٣٧/٢).

(٤) هو الإمام المجتهد، العلامة المحدث، قاضي القضاة، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري الكوفي، ولد سنة ثلاث عشرة ومائة، قال النسائي في طبقات الحنفية: "وأبو يوسف ثقة"، مات سنة اثنتين وثمانين ومائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٥٣٥/٨-٥٣٨).

(٥) البناية شرح الهداية (٣٦٦/٧)، الجوهرة النيرة (٢٦٠/١).

(٦) البناية شرح الهداية (٣٦٦/٧)، الجوهرة النيرة (٢٦٠/١).

(٧) المرجعان السابقان.

(٨) المهذب في فقه الشافعي (٨٣/٣)، المجموع (٤١٤/١٠).

وقال أحمد: يجوز إذا تماثلا وزنًا[(١)].

لنا: أنه جنس فيه ربا بِيعَ بعضه ببعض على وجه يتفاضلان في حال الكمال والادخار؛ فلم يجز، كبيع الخبز بالحنطة، ويخالف بيع اللبن باللبن؛ لأنَّ كماله في حال مساواته هذه، وإن جفف وجعل فتيتًا كيلًا بكيل، جاز[(٢)] في أصح القولين[(٣)]؛ لأنهما تماثلا في حالة الادخار، فهو كبيع الحنطة بالحنطة، ويجوز أن يكون للجنس الواحد حالتا ادخار كالزبيب يدخر زبيباً، ويدخر خلًا، وما فيه من الملح لا يوثر في المكيال؛ لأنه ينماع في الماء.

---

(١) المقنع (١٢/٥٥)، الإنصاف (١٢/٥٥).

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/٨٤)، البيان في مذهب الإمام (٥/٢١٩).

(٣) هذا الوجه الأول، والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأنه لا يعلم تساويهما في حال الكمال، فلم يجز بيع أحدهما بالآخر، كالرطب بالرطب، والصحيح الثاني، وممن صحح ذلك الوجه: المحاملي، والماوردي، والرافعي، وقال النووي في الروضة: على الأصح. ينظر: المهذب في فقه الشافعي (٣/٨٣، ٨٤)، المجموع (١٠/٤١٦،٤١٥)، العزيز شرح الوجيز (٤/٩٣)، روضة الطالبين (٣/٣٩٢).

فصل

[حكم بيع ما يجري فيه الربا بعصيره]

ولا يجوز بيع أصله بعصيره[1] كالسمسم بالشيرج، والعنب بالعصير والخل؛ لأنه إذا عصر الأصل نقص عن العصير الذي بيع به، ويجوز بيع عصيره بعصيره إذا لم تعقده النار؛ لأنه يدخر على هيئته ولا ينقص عنه.

ويجوز بيع خل الخمر بخل الخمر لما ذكرناه، ولا يجوز بيع خل الخمر بخل الزبيب؛ لأن في خل الزبيب ما يمنع المماثلة بين الخلين[2]، ولا يجوز بيع خل الزبيب بخل الزبيب؛ لأنه إن قلنا: إن في الماء ربا؛ فللجهل بالمماثلة بين المائين والخلين، وإن قلنا: لا ربا في الماء؛ فللجهل بالمماثلة بين الخلين.

ولا يباع خل التمر بخل التمر لما ذكرناه، ويجوز بيع خل الخمر أو خل الزبيب بخل التمر، إذا قلنا أن الماء لا ربا فيه.

ولا يجوز[3] بيع التمر بالدبس[4]؛ لأنه ليس على هيئة الكمال، ولأنه مستخرج منه؛ فلا يباع به كالعنب بالعصير، ولا بيع الدبس بالدبس؛ لأن النار يختلف عملها فيه؛ فيمنع التماثل بينهما.

ويجوز بيع الشيرج [٢١/ب] بالشيرج على ظاهر المذهب[5]؛ لأنه يدخر على هيئته، فهو كالعصير بالعصير، وما طرح في طحنه من الماء والملح يذهبان في الكُسْبِ، وإن أَثَّرَ الْمِلْحُ أَثَراً ففي طعمه لا في جسمه.

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/٨٤)، الحاوي الكبير (٥/١٢٣).

(٢) البيان في مذهب الإمام (٥/٢١٩، ٢٢٠)، المهذب (٣/٨٥).

(٣) البيان في مذهب الإمام (٥/٢١٦).

(٤) الدِّبْس: عصارة الرطب، أو عسل التمر وعصارته. وقيل: ما يسيل من الرطب. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (ص: ١٥٩)، تاج العروس من جواهر القاموس (١٦/٤٨).

(٥) هذا الوجه الأول، والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأنه يخالطه الملح والماء، وذلك يمنع التماثل، فمنع العقد، والمذهب الأول، وأما الماء والملح فإنه يحصل في الكسب، ولا ينعصر؛ لأنه لو انعصر في الشيرج لبان عليه. ينظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٩١)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٢/١٠٥)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٨٦)، الحاوي الكبير (٥/١١٧).

فصل

[أمثلة لبيوع ربوية غير جائزة]

ولا يجوز بيع شاة في ضرعها لبن بشاة ولا بشياه في ضرعها لبن على أصح الوجهين[1]؛ لأنّ اللبن في الضرع يدخل في العقد، ويأخذ قسطًا من الثمن قولًا واحدًا؛ ولهذا أمر الشرع برد بدل لبن المصّراة[2]وجعله بمنزلة اللبن في الإناء فقال ﷺ: «**لا يحلبن أحدكم شاة أخيه بغير إذنه؛ أيحب أحدكم أن تؤتى خزانته[3] فينتقل ما فيها**»[4]، فصار كما لو باع شاة ولبنا في إناء بلبن شاة، وهذا إذا قلنا: إن الألبان أجناس، أما إذا قلنا: أن الألبان جنس واحد فلا فرق بين أن يكون بيع الشاة بلبن شاة أو بقرة.

وكذلك لا تباع نخلة مثمرة بنخلة مثمرة؛ لأن الثمرة، وإن تبعت أصلها في جواز بيعها لم تتبعها في سقوط حكم الربا.

---

(١) هذا الوجه الأول، والوجه الثاني: جواز ذلك، كما يجوز بيع السمسم بالسمسم، وإن كان في كل واحد منهما شيرج، والوجه الأول عليه أكثر الأصحاب، وهو المنصوص، لأن اللبن في الضرع، كاللبن في الإناء؛ فلم يصح، كما لو باع حيواناً ولبناً، بحيوان ولبن. ينظر: العزيز شرح الوجيز (٩٩/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٨٦/٣)، البيان في مذهب الإمام (٢٢٢/٥).

(٢) المصراة: هي الناقة، أو البقرة، أو الشاة يصرى اللبن في ضرعها أي: يجمع ويحبس، وصريت الشاة تصرية، إذا لم تحلبها أياماً حتى يجتمع اللبن في ضرعها. ينظر: لسان العرب (٢٣٩/٥).

(٣) شبّه عليه الصلاة والسلام ضروع المواشي في ضبطها الألبان على أربابها بالخزانة التي تحفظ ما أودعت من متاع وغيره...وفيه النهي عن أن يأخذ المسلم للمسلم شيئًا بغير إذنه، وإنما خص اللبن بالذكر لتساهل الناس فيه، فنبّه به على ما هو أعلى منه. إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري (شرح القسطلاني) (٢٤٩/٤).

(٤) أخرجه البخاري (١٨٦/٢، ١٨٧)، كتاب اللقطة، باب: لا تُحتلب ماشية أحد بغير إذنه.

ويجوز بيع اللبن الحليب بعضه ببعض؛ لأنها حالة كماله.

ويجوز بيع الحليب بالرايب[١] -وهو الذي فيه حموضة- لأنه لبن كامل لم يخالطه غيره، فهو كتمر طيب بتمر متغير.

ويجوز بيع الرايبِ بالرايبِ؛ لما ذكرناه.

ولا يجوز بيع اللبن بما يتخذ منه كالزبد، والسمن، والمخيض[٢]، واللباء[٣]، والشيراز[٤]، والجبن، والمصل[٥]؛ لأن ذلك مستخرج منه، فهو كبيع السمسم بالشيرج، ولأن المخيض نزع زبده؛ فيفضل اللبن عليه وما عداه انعقدت أجزاؤه؛ فلا يتساويان في المكيال، وإن بيع به وزنًا فأصله الكيل.

فأما بيع ما يتخذ من اللبن بعضه ببعض؟ فينظر، فإن باع السمن بعضه ببعض جاز؛ لأنه لا يخالطه غيره.

---

(١) الرايب: اللَّبن الـمْمخُوض : رائب لأنه يُخْلط بالماء عند المخْض ليَخْرج زُبْده. النهاية في غريب الأثر (٢/٢٧١)، لسان العرب (٤/٢١٠).

(٢) مَخَضْتُ اللبن مَخْضاً، من باب قتل، و في لغة من بابي: ضرب، ونفع، إذا استخرجت زبده بوضع الماء فيه وتحريكه؛ فهو: مَخيض فعيل بمعنى مفعول، والمِمْخَضَةُ -بكسر الميم-: الوعاء الذي يمخض فيه. وأَمْخَضَ اللبن -بالألف-: حان له أن يمخض. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (ص: ٤٦٢).

(٣) اللِّبَأُ كَضِلَعٍ- بكسر الأول، وفتح الثاني- مهموزٌ مقصورٌ، قال أَبو زيد: أَوَّل الأَلبانِ اللِّبَأُ عند الوِلاَدَةِ. وأَكثرُ ما يكونُ ثَلاث حَلبَاتٍ، وأَقلُّه حَلْبَة. وقال الليث: هو أَوَّل حَلَبٍ عند وَضْعِ الْمُلْبِيءِ، وَلبَأَهَا كَمَنَع، أَي: الشَّاةَ، والناقةَ مثلاً، يَلْبَؤُهَا لَبْأً بالتسكين. ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس (١/٤١٤).

(٤) الشِّيرَازُ- مثال دينار-: اللبن الرائب، يستخرج منه ماؤه، وقال بعضهم: "لبن يغلي حتى يثخن ثم ينشف حتى ينتقب ويميل طعمه إلى الحموضة" والجمع: شَوَارِيزُ، وشِيرَازُ: بلد بفارس ينسب إليها بعض أصحابنا. ينظر: المصباح المنير (ص: ٤٢٠، ٤٢١).

(٥) الْمَصْل معروف، والْمُصُولُ: تميُّزُ الماء عن الأَقِطِ، واللبنُ إذا عُلِّق مَصَل ماؤه فقَطر منه، وبعضهم يقول مَصْلة مثل أقطه...والْمَصْل، والْمُصالة: ما سال من الأَقِط إذا طُبخ ثم عصر. ينظر: لسان العرب (٨/٢٢٤).

قال الشافعي: "والوزن أحوط في العسل والسمن"(١).

وقال المروزي(٢): لا يباع السمن إلا كيلاً؛ لأن أصله الكيل، وهو خلاف النص(٣).

ولا يجوز بيع الزبد بالزبد في أصح الوجهين(٤)؛ لأن في الزبد لبنًا فيكون قد باع زبدًا ولبنًا بزبد، ولبن.

وإن باع المخيض بالمخيض فإن لم يخالطه ماء جاز، وإن خالطه ماء لم يجز؛ لتفاضل اللبنين والمائين.

وأما بيع اللباء، والشيراز، والجبن، والإقط بعضه ببعض فإنه لا يجوز؛ لتعذر تحقيق المساواة بينهما في المكيال المعتبر، فأما بيع نوع منه بنوع آخر فينظر فيه فإن باع السمن بالزبد لم يجز؛ لأنه مستخرج منه، فهو كبيع السمسم بالشيرج، وإن باع السمن بالمخيض جاز؛ لأنه ليس في أحدهما شيء من الآخر، وهما جنسان يجوز التفاضل فيهما، وإن باع الزبد بالمخيض فجائز على أصح الوجهين(٥) لقلة مافي الزبد من المخيض، وعدم القصد إليه، وأما بيع الجبن، والمصل، واللباء، والشيراز نوعاً منها بنوعٍ منها فلا يجوز؛ لما قدمنا [٢٢/أ] من بيان تعذر التسوية بينهما.

---

(١) الأم (٢١٣/٤).

(٢) أبو إسحاق المروزي، الإمام الكبير، شيخ الشافعية، وفقيه بغداد، أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي، وانتهت إليه رئاسة المذهب، ثم إنه في أواخر عمره تحول إلى مصر، فتوفي بها في رجب في تاسعه، وقيل: في حادي عشرة سنة أربعين وثلاث مائة، ودفن عند ضريح الإمام الشافعي، ولعله قارب سبعين سنة. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٢٩/٥)، طبقات الفقهاء (ص ١١٢).

(٣) البيان في مذهب الإمام (٢٢٣/٥)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٨٨/٣).

(٤) هذا الوجه الأول، والوجه الثاني: يجوز في بيع السمن بالسمن، وقد نص على الوجه الأول: أبو حامد، والمحاملي، وهو الأصح عند الرافعي. ينظر: المهذب في فقه الشافعي (٨٨/٣)، البيان مذهب الإمام (٢٢٣/٥)، المجموع (٤٥٥/١٠) العزيز شرح الوجيز (٩٣/٤).

(٥) هذا الوجه الأول، والوجه الثاني عند أبي إسحاق: لا يجوز، لأن في الزبد شيئاً من المخيض، فيكون بيع زبد ومخيض، بمخيض، وهذا لا يصح، والأصح: الوجه الأول، قال النووي: وهو المذهب. ينظر: المهذب (٨٩/٣)، روضة الطالبين (٣٩٢/٣)، المجموع (٤٥٩/١٠-٤٦١).

فصل

[حكم بيع اللحم بالحيوان]

ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان المأكول إذا كان اللحم من جنسه[١].

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف[٢]، والمزني[٣]: يجوز ذلك.

وقال محمد[٤]: يجوز ذلك على اعتبار اللحم الذي في الحيوان، فإن كان دون اللحم الذي في مقابلته جاز[٥].

لنا: ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النَّبيّ صلى الله عليه وسلم: «**نهى عن بيع اللحم بالحيوان**»[٦].

وروى ابن عباس رضي الله عنهما :«**أن جزورًا نحرت على عهد الصديق رضي الله عنه، فجاء أعرابي بعَناق فقال: أعطوني بها لحماً، فقال الصديق عليه السلام: أن هذا لا يصلح**»[٧].

---

(١) الأم (٤/٤٦)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٨٩)، البيان في مذهب الإمام (٥/٢٢٤).

(٢) الجوهرة النيرة (١/٢٦٠)، البناية شرح الهداية (٧/٣٦٨)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/٢٢٠).

(٣) مختصر المزني (ص: ١١٢).

(٤) والصواب عن محمد لا يجوز بيع اللحم بالحيوان، الجوهرة النيرة (١/٢٦٠)، البناية شرح الهداية (٧/٣٦٨)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/٢٢٠).

(٥) وذلك ليكون لحم الشاة بمقابلة مثله من اللحم، وباقي اللحم بمقابلة السقط -وهو مالا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد- إذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا إما لزيادة السقط إن كان اللحم المفرز مثل ما في الحيوان من اللحم أو لزيادة اللحم إن كان اللحم أقل. المراجع السابقة.

(٦) رواه مالك مرسلاً في الموطأ (رواية: محمد بن الحسن) ص: ٢٥١، باب شراء الحيوان باللحم، والحاكم في مستدركه ٢/٣٥، كتاب البيوع، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ٨/٦٦، باب: بيع اللحم بالحيوان،، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٥/١٩٨.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٨/٢٧، باب: بيع الحي بالميت، رقم (١٤١٦٥)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ٥/٦٦، باب بيع اللحم بالحيوان.

ومراسيل سعيد رضي الله عنه تُتُبعت فوجدت مسانيد[1].

وقد رواه الزهري[2] عن سهل بن سعد الساعدي[3] عن النَّبيّ صلى الله عليه وسلم[4].

ورواه ابن عمر رضي الله عنهما[5] أيضاً.

وروي في حديث سعيد أنه: «**نهى عن بيع اللحم بالشاة الحية**»[1].

---

(١) يُنظر في ذلك: النكت على كتاب ابن الصلاح لابن حجر (٢/ ٥٥٤)، الكفاية في علم الرواية للخطيب البغدادي (١/ ٤٠٤)، جامع التحصيل في أحكام المراسيل للحافظ العلائي (١/ ٤٦)، وغيرها.

(٢) محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب أبو بكر القرشي، الزهري المدني، نزيل الشام، قال علي ابن المديني: "له نحو من ألفي حديث"، وقال أبو داود: "حديثه ألفان ومائتا حديث، النصف منها مسند "، قال أبو الزناد: "كنا نطوف مع الزهري على العلماء، ومعه الألواح، والصحف، يكتب كلما سمع"، قال يحي ابن القطان: "توفي الزهري سنة أربع، أو ثلاث وعشرين ومائة". ينظر: سير أعلام النبلاء (٥/٣٥٦-٣٤٩).

(٢) سهل بن سعد بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة، الإمام، الفاضل، المعمر، بقية أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، أبو العباس الخزرجي الانصاري الساعدي، كان أبوه من الصحابة الذين توفوا في حياة النَّبيّ صلى الله عليه وسلم. روى سهل عدة أحاديث، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة، وكان من أبناء المائة. قال أبو نعيم، وتلميذه البخاري: "توفي سنة ثمان وثمانين". ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٢٢/٣، ٤٢٣)، الإصابة (١٤٠/٣).

(٤) أخرجه الدارقطني في السنن (٣٨/٤)، (٣٠٥٦)، وضعفه بقوله: "تفرد به يزيد بن مروان عن مالك بهذا الإسناد ولم يتابع عليه"، والبيهقي في الكبرى (٢٩٦/٥)، باب بيع اللحم بالحيوان، وقال: ورواه يزيد بن مروان الخلال عن مالك عن الزهري عن سهل بن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم وغلط فيه، وَالصَّحِيح مَا فِي «الْمُوَطَّأ» يَعْنِي مُرْسلا.

(٥) رواه البزار في مسنده (٢٠٥/١٢- ٢٠٦)، رقم (٥٨٨٨)، وأعله بقوله: "وهذا اللفظ لا نعلم رواه عن نافع إلا ثابت، وثابت من أهل البصرة!".

وروي أنه: «**نهى عن بيع الحي بالميت**»[٢].

وحديث الصديق ﷺ مع اشتهاره لم ينكره أحد من الصَّحابة فنزل إجماعاً؛ ولأنه نوع فيه الربا بِيْعَ بأصله الذي فيه بمثله، فلم يجز كبيع السمسم بالشيرج، وبيع الدقيق بالحنطة.

فأما إذا باع الحيوان المأكول بلحم غير جنسه فالصحيح أنه لا يجوز، ومن أصحابنا من بناه على أن اللحمان جنس واحد، أو أجناس[٣].

لنا: إجماع الصحابة ﷺ على قول الصديق ﷺ أن هذا لا يصلح وكان لحم جزور بعناق[٤].

ولا فرق بين أن يكون اللحم الذي في الحيوان بقدر الذي يشتريه أو أقل أو

---

(١) رواه مالك في الموطأ (ص: ٢٥٢)، باب شراء الحيوان باللحم، رقم (٧٨٢)، وعبد الرزاق في مصنفه (٢٧/٨)، باب: بيع الحي بالميت، رقم (١٤١٦٢) وهو مرسل كما تقدم في حاشية (٤).

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨/ ٢٧)، كتاب البيوع، باب بيع الحي بالميت، بلفظ أخبرنا معمر عن زيد بن أسلم عن بن المسيب أن النبي ـ صلى الله عليه و سلم: "نهى عن بيع اللحم بالشاة الحية" قال زيد: يقول نظرة أو يدًا بيد. والبيهقي في الصغرى (٥/٨٢،٨١)،كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الحيوان باللحم، وحسنه الألباني في الإرواء بمجموع طرقه. ينظر: إرواء الغليل (٥/١٩٦- ١٩٧).

(٣) مسألة: إذا باع الحيوان المأكول، بلحم من غير جنسه. إن قلنا: اللحمان صنف واحد؛ لم يجز قولاً واحداً، وإن قلنا: أصناف فطريقان: إحداهما: لا يجوز قولاً واحداً، وإلى ذلك ذهب صاحب الإفصاح فيما حكاه الروياني وهو الصواب؛ لما سنذكره. والثانية: فيها قولان حكاهما القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والفوراني. والرافعي أصحهما: لا يجوز لعموم السنه، والثاني: يجوز لعدم الربا فيه، وقاسه الرافعي على بيع اللحم باللحم، وقد رجح الشافعي في الأم أن اللحم أصناف مختلفة. ينظر: الأم (٤/٤٨)، العزيز شرح الوجيز (٤/٩٦)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٦٦)، المجموع (١٠/٤٧٥).

(٤) العَنَاق: الأنثى من ولد المعز قبل استكمالها الحول والجمع: (أَعْنُقٌ) و(عُنُوقٌ). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (ص: ٣٥٢)، لسان العرب (٦/٣٢٤).

أكثر، خلافًا لمحمد[1]، وقد سبق ذكره لعدم تحقيق المماثلة فيه.

وأما إذا باع اللحم بحيوان غير مأكول فالبيع صحيح على أصح القولين[2]؛ لأنه ليس فيه من مال الربا فهو كبيع اللحم بالثوب.

ويجوز بيع اللحم بجنسه إذا نزعت عظامه وتناهى جفافه؛ لأنه يدخر على هذه الصفة فهو كبيع التمر بالتمر، ولا يجوز مع بقاء العظام فيه على أصح الوجهين[3]؛ لأنه لا تتحقق المماثلة فيما هو المقصود، بخلاف النوى في التمر فإن في بقائه فيه مصلحة له؛ فإنه يمنع تسارع الفساد إليه.

ولا يجوز بيع بيض الدجاج بدجاجة فيها بيض[4]؛لما ذكرناه في بيع اللحم بالحيوان.

---

(١) البناية شرح الهداية (٣٦٨/٧)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٢٠/٦).

(٢) هذا الوجه الأول، والوجه الثاني: قال الرافعي: وهو أصحهما عند القفال، لا يجوز للخبر- أي حديث سعيد السابق - وقد نص الشافعي في الأم على كراهية بيع الحيوان باللحم سواء كان الحيوان يؤكل لحمه، أو لا يؤكل، وهو الذي مال إليه السبكي في تكملة المجموع شرح المهذب. ينظر: الأم (١٦٨/٤)، العزيز شرح الوجيز (٩٨/٤)، المهذب (٩٠/٣)، البيان في مذهب الإمام (٢٢٦/٥)، المجموع (٤٧٧/١٠، ٤٧٨).

(٣) هذا الوجه الأول، والوجه الثاني: يجوز، قال الرافعي: ويحكى عن الإصطخري: كما يجوز بيع التمر بالتمر وفيه النوى، قال القاضي حسين: "بقاء الطعام يزيده فساداً، والأصح: أنه لا يجوز. قال الرافعي: وهو أظهرهما عند الأكثرين، وبه قال أبو إسحاق. ينظر: المهذب (٩٠/٣)، العزيز شرح الوجيز (٩٤/٤)، المجموع (٤٨٤/١٠).

(٤) المهذب (٩٠/٣)، المجموع (٤٨٥/١٠).

فروع من باب الصرف

إذا كان له سيف محلًّى بفضة لم يجز بيعه بدراهم[١]؛لما بيناه، وإن باعه بذهب فهو عقد جمع بيعًا وصرفًا فيكون على قولين في تفريق الصفقة، والصحيح جوازه[٢]، وإن كان محلىً بذهب لم يجز بيعه بدنانير، وإن باعه بدراهم [فعلى ما بينته في القسم الأول][٣] وكذلك حكم الخاتم من فضة أو ذهب إذا كان فصه من غيره.

إذا [٢٢/ب] كان معه دراهم صحاح فأراد أن يشتري بها مكسرة أكثر من وزنها لم يجز له ذلك لأنه ربا، فإن أراد طريقًا إلى ذلك، فله طرق؛ منها أن يبيع الصحاح بغير جنسها ويتقابضان، ويتفرقان، أو يتخايران لتسقط علقة العقد الأول ثم يشتري بذلك الجنس مكسرة، ولا فرق بين أن يفعل ذلك مرة أو يتخذه عادة[٤]، وحكى أصحابنا عن مالك أنه قال: إن فعل ذلك مرة جاز وإن تكرر لم يجز[٥].

لنا: ما روى أبو سعيد الخدري ﵁: أن رسول الله ﷺ استعمل رجلًا على خيبر فجاءه بتمر جنيب[٦]، فقال النَّبيّ ﷺ: «**أكل تمر خيبر هكذا؟**» فقال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة، فقال ﷺ:

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٧١).

(٢) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: وهو الأصح عند الأكثرين، والوجه الثاني: أن الصفقة لا تفرق؛ فيبطل العقد فيهما، واختلف الأصحاب في علتهم، فمنهم من قال: "يبطل؛ لأن العقد جمع حلالاً وحراماً، فغلب التحريم"، ومنهم من قال: "يبطل لجهالة الثمن". ينظر: روضة الطالبين (٣/٤٢٦)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٥٥)، البيان في مذهب الإمام (٥/١٤٣، ١٤٤).

(٣) ساقطة من (أ)، والمثبت من (ب).

(٤) الأم (٤/٦٠)، البيان في مذهب الإمام (٥/١٨٢)، الحاوي الكبير (٥/١٤٥).

(٥) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/١٨٢)، الحاوي الكبير (٥/١٤٥)، بداية المجتهد (٢/١٩٩).

(٦) الجنيب: من أجود أنواع التمر. ينظر: المصباح المنير (ص: ١٥٣).

«**لا تفعل، بع الجمع**[1] **بالدَّراهم، وابتع بالدَّراهم جَنِيباً**»[2]؛ ولأنَّه باع الجنس بغيره نقدًا فجاز كما لو باعه مرة، ولأن كل عقد جاز مرّة جاز مراراً كسائر العقود؛ ولأنّه فتح باب إلى الخلاص من التّحريم؛ فلم يقتصر على مرة.

ولو عقد على الـمُكسَّرة عقدًا قبل التفرق في العقد الأول، أو التخاير، جاز على أصح الوجهين[3]، ولا شيء على انتقال الملك في مدة الخيار؛ لأنه رضي بإمضاء العقد الأول وإلزامه، وعلى هذا الأصل إذا اشترى جارية، فزوجها من البائع قبل التفرق؛ صح نكاحها؛ لأن ذلك رضى بالتزام العقد.

ولو اشترى المكسرة من غير عقد معه، لم يصح؛ لأنه يسقط به خيار البائع، وليس له ذلك.

ومن الطرق: أن يقرضه الصحاح، ويقترض منه مكسرة بقدر قيمة الصحاح، ويتقابضان، ثم يبرئ كل واحد منهما صاحبه؛ لأن ذلك ليس بتبايع.

ومنها: أن يهب كل واحد منهما صاحبه ما معه من غير شرط الثواب

---

(١) الجمع: كل لون من التمر لا يعرف اسمه، وقيل: هو التمر الذي يخرج من النوى. ينظر: لسان العرب (٢/٢٠٩).

(٢) متفق عليه من حديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أخرجه البخاري (٥/١٤٠)، كتاب المغازي، باب: استعمال النبي ﷺ على أهل خيبر، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل (ص:٦٤٩).

(٣) هذا الوجه الأول، واختاره ابن سريج؛ لأنَّ دخولهما في العقد الثاني رضاً بإمضاء الأول، فلزم الأول وصح الثاني. الوجه الثاني: ذكره ابن القفال، أنه لا يصح البيع الثاني، لا على القول الذي يقول: الخيار لا يمنع انتقال الملك، فأما إذا قلنا: يمنع، لم يصح. وبالأول: أصح. نص عليه أبي الحسن العمراني، وقال السبكي في المجموع: "وقد أطبق جمهور الأصحاب تبعاً للشافعي على ذلك. قال النووي في الروضة: والمذهب الجواز. البيان في مذهب الإمام (٥/١٨٣)، المجموع شرح المهذب (١٠/١٤١)، روضة الطالبين (٣/٣٨١).

ويتقابضان، قال الشيخ الإمام: "وعندي أن هذا ينبغي أن يكون في حق من لا يقتضي هبته الثواب، فأما من يقتضي هبته الثواب فلا فرق بينه وبين البيع سيما إذا تكرر ذلك منه".

ومنها: أن يبيع الصحاح بوزنها مكسرة ثم يهب الباقي من غير شرط، على ما فصلته، ويكره دخولهما في العقد على ذلك؛ لأن كل ما لا يجوز التصريح بشرطه في العقد يكره قصده.

إذا كان مع رجل دينار يساوي عشرين درهمًا، ومع آخر عشرة دراهم، وأراد أن يشتري الدينار بعشرين درهما، فله طريقان:

أحدهما: أن يبتاع نصف الدينار بعشرة ويتقابضان؛ فيحصل الدينار في يده نصفه له، ونصفه أمانة في يده، ثم يستقرض الدراهم من بائع الدينار، ثم يبتاع بها النصف الآخر، ويسلم الدراهم له، فيحصل له الدينار وعليه عشرة دراهم قبضاً.

والطريق الثاني: أن يبتاع الدينار بعشرين درهماً، ويسلم العشرة إليه، [٢٣/أ] ويقبض الدينار، ثم يستقرض العشرة، ثم يسلمها إليه قبل التفرق، على أصح الوجهين[1]، ويكون إعادتها إليه تصرفاً يستقر به ملكه؛ لأنه أعادها بدلًا عما في ذمته من ثمن الدينار.

إذا ابتاع من رجل ثوباً بنصف دينار، لزمه شق دينار وزنه نصف مثقال، ولا يلزمه دينار صحيح بهذا الوزن، فإن ابتاع منه ثوبًا آخر بنصف دينار لزمه مثل الأول، فإن أعطاه عنهما دينارًا صحيحاً فقد أحسن في المعاملة، وإن باعه الثوب الثاني على أن يعطيه ثمن الأول والثاني دينارًا صحيحًا، فإن كان هذا العقد بعد لزوم الأول فسد العقد الثاني وحده؛ لأن الشرط عاد إليه، وإن كان قبل لزوم الأول

---

(١) هذا الوجه الأول، وهو الصحيح، وهو الذي نص عليه الشافعي في الأم، لأنه ما جاز إبداله قبل التفرق، جاز بعده كالمسلم فيه، قال الرافعي: وأصحهما الجواز، الوجه الثاني: لا يجوز. وهو قول المزني، لأنه إذا أبدله صار القبض بعد التفرق، وذلك لا يجوز. ينظر: الأم (٥٧/٤)، العزيز شرح الوجيز (٧٩/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٦٤/٣، ٦٥)، مختصر المزني (ص: ١١١).

فسدا معًا؛ لأن الشرط يلحق به في مدة الخيار.

إذا قال لصائغ: صُغْ لي خاتمًا من درهم لأعطيك درهمًا وأجرتك فالعقد فاسد؛ لأنه اشترى فضة مجهولة، بفضة مجهولة، وتفرقا قبل التقابض، وشرط فيه العمل أيضًا، وكل ذلك مفسد، فإذا عمله، وأراد أن يبتاعه بغير جنسه، أو بوزنه من جنسه جاز ذلك.

إذا اشترى سلعة بمائة درهم من صرف عشرين درهمًا بدينار لم يصح الشراء؛ لأن المسمى هو الدراهم، وهي مجهولة، وذكر قيمتها لا تصير به معلومة الصفة، ولو كان نقد البلد بهذا السعر؛ لأن الثمن هو الدراهم، ولم يذكر صفتها، وبذكر القيمة لا تصير معلومة، ولأن السعر قد يتغير، وكذلك ما يفعله باعة الوقت من تسمية الدراهم، ويعنون بها الدنانير عندهم، ولكل دينار قدر من الدراهم معلوم، فإن ذلك فاسد؛ لأن الدراهم لا يعبر بها عن الدنانير لا صريحًا ولا كناية، ولأن البيع لا ينعقد بالكناية[1].

وكلما ذكرنا من تحريم الربا فهو جار في دار الحرب[2] كما يجري في دار الإسلام[3].

---

(١) عامة ما عليه أصحاب الشافعي عدم صحة البيع إلا بالإيجاب والقبول، قال النووي: "والأصح صحة البيع بالكناية، كما سبق في كتاب البيوع وكل هذا إذا عبر بالدنانير عن الدراهم صح. والله أعلم". ينظر: البيان في مذهب الإمام (١٢/٥)، المجموع شرح المهذب (٩/٤٠٥).

(٢) قال الدكتور عباس أحمد الباز في كتابه أحكام المال الحرام: "والذي يبدو أن الأساس الذي قام عليه تقسيم الأقاليم إلى دار إسلام ودار كفر، أو حرب هو أساس اجتهادي لا نصي حيث لم يرد بهذا التقسيم قرآن كريم، ولا حديث شريف إلا إشارات غير مباشرة وردت في بعض الأحاديث والذي يظهر من كلام بعض المحققين: أن الاعتبار بظهور الكلمة وظهور شعائر الإسلام. جاء في حاشية الدسوقي على مختصر خليل: "لأن بلاد الإسلام لا تصير دار حرب بأخذ الكفار لها بالقهر ما دامت شعائر الإسلام قائمة فيها". وقال: "لأن بلاد الإسلام لا تصير دار حرب بمجرد استيلائهم عليها بل حتى تنقطع إقامة شعائر الإسلام عنها ، وأما مادامت شعائر الإسلام أو غالبها قائمة فلا تصير دار حرب". حاشية الدسوقي (٢/١٨٨)، أحكام المال الحرام (١٩٥).

(٣) البيان في مذهب الإمام (١٢/٥)، المجموع شرح المهذب (٩/٤٠٥).

وقال أبو حنيفة: "يجوز أن يبيع الحربي من مسلم درهمًا بدرهمين"[(١)].

ورُوِي عنه في رجلين أسلما في دار الحرب: أنه لا يجري بينهما الربا[(٢)].

لنا: عموم الأخبار في تحريم التفاضل؛ ولأن ما كان ربا في دار الإسلام كان ربا في دار الحرب كالربا بين المسلمين، وما رواه مكحول عن النَّبيّ ﷺ من قوله: «**لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب**»[(٣)]،فهو مرسل ويحمل على النهي لا على الإباحة، والله أعلم.

(١) وكذا عند محمد وأبي يوسف: لا يجوز. ينظر: بدائع الصنائع (١٩٢/٥)، البناية شرح الهداية (٣٨٤/٧).

(٢) هكذا عند أبي حنيفة؛ لأن مال المسلم في دار الحرب، إذا لم يهاجر إلينا باق على حكم مالهم، وعند أبي يوسف، ومحمد: لا يجوز؛ لأنهما مسلمان، فلا يجوز بينهما الربا، كما لو كانا في ديارنا. ينظر: الجوهرة النيرة (٢٦٢/١)، بدائع الصنائع (١٩٢/٥).

(٣) رواه الشافعي في الأم (٢٤٩/٩) وضعفه، وعنه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٧٦/١٣)، رقم (١٨١٦٩)، وضعفه الزيلعي، ينظر: نصب الراية (٤٤/٤).

باب بيع الأصول والثمار

إذا باع أرضاً فيها غراس أو بناءً؛ فإن قال: بعتك هذه الأرض بحقوقها، دخل فيها الغراس والبناء؛ لأنه من حقوقها، وكذلك إن لم يقل بحقوقها على أصح الطرق الثلاثة، ولا يدخل في الرهن(١).

والطريق الثاني: [٢٣/ب] أنه لا يدخل فيه ولا في الرهن(٢)، والطريق الثالث: أنه على قولين في البيع والرهن(٣).

لنا: أن حكم البيع يتعدى إلى ما يحدث في الأرض من شجرها، فجاز أن يتناول ما فيها حالة البيع، والرهن لا يتعدى حكمه إلى ما يحدث في الأرض من الشجر فلم يتناول ما كان موجوداً حالة العقد.

وإن قال: بعتك هذا البستان أو هذا الحائط، فإنه يدخل في بيعه الأرض والشجر والحيطان؛ لأنه اسم للجميع.

وإن قال: بعتك هذه القرية دخل فيها الأبنية والجص الذي عليها(٤)؛ لأنها مأخوذة من الجميع، واسمها يجمع الجميع من شجر ونخل كالأرض، وإن قال:

---

(١) البيان في مذهب الإمام (٥/٢٢٩)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٩١).

(٢) لأن الأرض ليست بعبارة عن الغراس والبناء، واسم للعرصة دون ما فيها. البيان في مذهب الإمام (٥/٢٢٨)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٩١).

(٣) فيدخل في البيع وفي الرهن لا يدخل، لأن البيع عقد قوي يزيل الملك فدخل فيه الغراس والبناء، والرهن عقد ضعيف لا يزيل الملك، فلم يدخل فيه الغراس والبناء. ولأن المنافع الحادثة لما كانت للمشتري كذلك الموجود في الحال وليس كذلك الرهن، وهذه الطريقة منقولة عن أبي إسحاق المروزي، ونقلها الماوردي والرافعي عن جمهور الأصحاب، وقال القاضي أبو الطيب والروياني في إزالتها الصحيحة، وقد تُعزى لابن أبي هريرة أيضاً. البيان في مذهب الإمام (٥/٢٢٩)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٩١)، المجموع (١٠/٥٠٢)، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٣٤).

(٤) البيان في مذهب الإمام (٥/٢٢٩)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/٩١).

بحقوقها دخل فيها قولاً واحداً[(١)]، ولا تدخل المزارع ولو قال: بحقوقها؛ لأنها ليست من حقوق القرية.

وإن قال: بعتك هذه الدار، دخل فيها الأرض والبناء؛ لأنَّه اسم لهما، فإن كان فيها شجر فعلى ما ذكرناه في الأرض، ويدخل في بيعها ما كان مُسَمَّراً فيها من رف، أو وتد، أو سلم؛ لأنه متصل بها[(٢)]، وكذلك ما كان منصوباً فيها كالباب والخوابي[(٣)] والأجاجين[(٤)] المبنية فيها للعمل، وحكى في الحاوي في الأجاجين وجهاً: أنها لا يدخل[(٥)].

وقال أبو حنيفة[(٦)]: لا تدخل الحقوق الخارجة من الدار في بيعها، وإن اتصلت بها.

وقال زفر: إذا كان في الدار أقمشة دخلت في بيع الدار[(٧)].

---

(١) المجموع (١٠/٥٠٠).

(٢) البيان في مذهب الإمام (٥/٢٢٩ - ٢٣٠)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/٩٢).

(٣) الماء المجموع في الحوض، وما حول الحوض، والبئر من الشراب. المعجم الوسيط (١/١٠٦).

(٤) والإجّانة- بالتشديد-: إناء يغسل فيها لثياب والجمع أجاجين. المصباح المنير، صفحة (١٧).

(٥) لم أجد بهذا اللفظ في الحاوي وقد جاء في الحاوي فلو كان في الأرض دولاب للماء ففيه وجهان: الوجه الأول: يدخل في البيع لاتصاله بها وإن كان فيه كمال منافعها. والوجه الثاني: لا يدخل في البيع كما لا يدخل فيه خشية الزابوق وإن سقت، ولا بكرة الدولاب وإن سقت. الحاوي الكبير (٥/١٧٨).

(٦) المبسوط (١٤/١٣٦-١٣٧)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/٤٩٥).

(٧) لم أجد هذا القول عن زفر رحمه الله تعالى في كتب الحنفية وقد جاء في البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/٤٩١) النقل عن زفر، فيما إذا باع داراً بكل كثير وقليل هو فيها، ولم يقل منها، فإنه يدخل العبيد والجواري في البيع وما كان فيها من الحيوانات والأطراز ويفسد البيع في الأطراز ولو قال منها لا يدخل وفي ردن هشاج لا يدخل شيء من ذلك. (بتصرف يسير جداً) وقد جاء النقل عن زفر بهذا القول في الحاوي الكبير (٥/١٨٠)، المجموع (١٠/٥٢٤)

لنا: أن المتصل بالدَّار من حقوقها؛ فدخل في بيعها، والمنفصل ليس من حقوقها؛ فلا يدخل في بيعها.

فأما إذا كان فيها ألواح موضوعة على أوتاد لا مغروزة في البناء ولا مُسَمَّرة على الأوتاد، أو كانت سُلَّماً غير مُسَمَّرة، فإنها لا تدخل في بيعها لانفصالها عنها، وكذلك البكرة والدلو والحبل؛ لأن ذلك منفصل يستغنى عنه[1].

فأما إذا كان فيها رحى منصوبة فإنه يدخل فيها الحجر التحتاني فيها قولًا واحدًا لاتصاله بها، ويدخل الفوقاني في أصح الوجهين؛ لأنه يُنْصَب هكذا؛ فدخل كباب الدار[2].

ويدخل الغلق المُسَمَّر في الباب لاتصاله به، ويدخل المفتاح في أصح الوجهين[3]؛ لأنه غير مستغنى عنه، وهو متعلق بمصلحة الدار بخلاف البكرة والدلو، فإنها من مصلحة الساكن.

وإن كان فيها حجارة مدفونة أو ظاهرة غير مبنية لم تدخل في بيعها لأنها مودعة فيها[4].

وإذا ذكر ثلاثة حدود للدَّار، فإن لم يتميز؛ فالبيع باطل لجهالتها، وإن تميزت

---

(١) البيان في مذهب الإمام (٥/٢٣٠).

(٢) هذا الوجه الأول: لأنه يُنصب هكذا، فدخل فيه كالباب وهو الصحيح، نص عليه الرافعي، الوجه الثاني: لا يدخل؛ لأنه منفصل عن المبيع. المهذب في فقه الشافعي (٣/٩٢)، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٣٦).

(٣) الوجه الأول: لأنه من مصلحته فلا ينفرد عنه، نص على هذا الوجه الرافعي. الوجه الثاني: لا يدخل؛ لأنه منفصل فلم يدخل فيه كالدلو والبكرة، المهذب في فقه الشافعي (٣/٩٢)، البيان في مذهب الإمام (٥/٢٣٠)، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٣٦).

(٤) الأم للشافعي (٤/٤٧)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٣/٩٣).

بها صح على أصح الوجهين لحصول التمييز[1].

وإن كان على حائطها ساباط[2] فعنه ثلاثة أوجه[3]: أحدها: لا يدخل، والثاني: يدخل، والثالث: إن كان طرفاه على حائطي الدار دخل، وهو أصحها؛ لأنه يختص بها، [٢٤/أ].

ويدخل البئر في بيعها؛ لأنها من جملتها، وأما ماء البئر فإنه مملوك لمالكها على أصح الوجهين[4]؛ لأنه من نماء ملكه، فهو كالكلأ، ولأنه ملك الأرض وقرارها،

---

(١) جاء في المجموع إذا اتصل بالدار حجرة أو ساحة أو رحبة، قال الماوردي وابن أبي عصرون: لم يدخل في البيع لخروج ذلك عن حدود الدار، التي لا تمتاز الدار عن غيرها إلا بها، ولا يصح العقد إلا بذكرها، وهي أربعة وورد في الغالب فإن استوفى ذكرها صح البيع، وإن ذكر حد أو حدين لم يصح، وإن ذكر ثلاثة. فإن كانت الدار لا تتميز بالثلاثة بطل، وإن تميزت فالصحيح الصحة وفيه وجه أنه باطل. قلت: وفي اشتراط ذكر الحدود إذا كانت الدار معلومة نظر، والذي ينبغي الصحة إذا ذكر ما يميزها ويمنعها من التباسها بغيرها. وأما إذا ذكر الحدود وخرجت الأمور المذكورة عن الحدود فالأمر كما قال الماوردي. وممن حكى الخلاف في مسألة الحدود تبعاً للماوردي والشاشي في الحلية، وقال ابن الرفعة: إن الذي يظهر من كلام الأصحاب الصحة إذا أطلق من غير ذكر الحدود وتميزت، وحكى مع ذلك كلام الماوردي أيضاً، والله أعلم بالصواب. المجموع (١٠/٥١٩).

(٢) والساباط: سقيفة بين حائطين تحتها ممر نافذ. المعجم الوسيط (١/٤١٣).

(٣) حكى هذه الأوجه الماوردي في الحاوي، ونقلها عنه السبكي في المجموع وذكر أن الوجه الثالث تخريج أبي العباس قال ابن أبي عصرون: وهو أصحها، وقد نص على هذا الوجه الرافعي، وأطلق ابن خيران في (اللطيف) عدم دخول الساباط. الحاوي الكبير (٥/١٨٠)، المجموع (١٠/٥٢٠)، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٣٥).

(٤) الوجه الأول: الماء غير مملوك؛ لأنه لو كان مملوك لصاحب الدار لما جاز للمستأجر شربه، وهو قول أبي إسحاق. الوجه الثاني: قال أبو علي بن أبي هريرة: هو مملوك لمالك الدار قال الشيرازي في المهذب: وهو المنصوص في القديم، لأنه من نماء الأرض، وقد نص عليه الرافعي أيضاً، ومحل الوجهين إذا كانت البئر مملوكة، أما إذا كان يقصد بحفرها لاستقصاء ولم يقصد التملك فالماء المجتمع فيه لا يكون ملاكاً باتفاق الأصحاب. المهذب في فقه الشافعي (٣/٩٢)، المجموع (١٠/٥٢٥)، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٣٦).

والماء موجود فيها فيملكه كسائر أجزائها، ويدخل في بيع الدار، وإن جهل منه المقدار على أصح الوجهين.

كما يدخل أساس الدار في بيعها تبعاً وإن كان مجهولاً؛ لتعذر الوقوف عليه وكما يدخل الحمل تبعاً ولو أفرده بالبيع لم يصح؛ لأنه أصل مجهول، ولأنه لا يقدر على تسليم ما يتناوله العقد منه فهو كإفراد الحمل بالبيع[1].

وأما العيون المستنبطة فإنها مملوكة وكذا ماؤها مملوك على أصح الوجهين كالبئر[2]، ولا يجوز إفراد ما بها بالبيع لما ذكرته في ماء البئر، ويجوز بيع الصوف وبيع جزء منها؛ لأنها محل مملوك فهو كالأراضي.

وأما المياه التي تجري في الأنهار العظيمة كالفرات ودجلة، وما دون ذلك من الأنهار في الجبال والعيون فليست مملوكة[3]، فمن أخذ منها ماء وحازه فقد ملكه؛ وجاز له بيعه، ولو جرى من هذه المياه إلى ملك إنسان شيء لم يملكه بذلك كما

---

(١) جاء في المجموع: نقل الإمام وغيره من أصحابنا من أتبع الماء البئر، وجعله كالثمرة غير المؤبرة، وهذا الوجه غريب جداً، ومع غرابته صححه ابن أبي عصرون في الاستقصاء وقال: إنه الأصح وإنه يدخل في بيع الدار، وإن جهل المقدار منه، كما يدخل الحمل تبعاً، وجزم به في المرشد، وهذا وإن كان خلاف المشهور فالفرق يقتضيه فليلخص من هذا أن البيع على المشهور إذا أطلق في البئر والدار التي فيها لا يستتبع الماء؛ لأنه باطل على قول ابن أبي هريرة، والباطل لا يستتبع، وصحيح على قول أبي إسحاق، لكن الماء غير مملوك فلا يدخل في البيع، فإذا شرط دخوله على قول ابن أبي هريرة كان ذلك بالشرط لا بالتبعية. هذا ما ذكره العراقيون، وقطعوا به، قال الإمام: ولست أرى قياساً ولا توقيف يخالف ما ذكروه، ولكن العادة عامة في المسامحة به. المجموع (١٠/٥٢٥-٥٢٦).

(٢) لأنه على قول أبي إسحاق غير مملوك، وما ليس بمملوك لا يصح بيعه وعلى قول ابن أبي هريرة: هو مملوك، إلا أنه يكون مجهولاً، ولأنه لا يمكن تسليمه؛ لأنه إذا لم يسلمه اختلط بالماء الذي ينبع، وهو ملك للبائع. الحاوي الكبير (٧/٥٠٩)، البيان في مذهب الإمام (٥/٢٣٢).

(٣) البيان في مذهب الإمام (٥/٢٣٣)، الحاوي الكبير (٧/٥٠٨)

لو نزل ثلج في أرضه، أو ترجل ظبي، أو باض طائر، وهكذا لو حفر نهراً فجرى الماء إليه من هذه الأنهار لم يملكه بذلك؛ ولهذا يجوز لغيره أن يشتريه، فأما ما يسقيه من هذه الأنهار بدولاب[1]، أو دالية[2]، أو نحوهما فإنه يملكه لحصوله في الدلو؛ لأنه حيازة تامة لمباح، وإذا فرغه في ساقية لم يجز لغيره شربه من غير إذنه، كما لو أفرغه في جبه، أو سقائه.

وأما المعادن الموجودة في الأرض: فما كان منها ظاهراً مائعاً كالنفط، والقار، ونحوهما، فهو كالماء في كل ما بيناه، وأما الباطنة الجامدة كمعدن الذَّهب، والفضَّة، والرَّصاص، والنُّحاس، والفيروز[3]؛ فإنها تملك بملك الأرض ويتبعها في البيع؛ إلا أنه إن كان معدنه ذهب لم يجز بيعه بجنسه، وكذلك الفضة؛ لأنه لا يمكن تحقيق المماثلة بين الثمن وما فيه من جنسه وإن باعه بغير جنسه، فقد جمع عقده بيعاً وصرفاً فيصح على الصحيح من القولين لما قدمناه ويجوز بيعها بغير الذهب والفضة؛ لأنه لا يشترط تحقيق المماثلة فيه.

---

(١) دولاب ذو دلاء أو نحوها يدور بدفع الماء أو جر الماشية فيخرج من البئر أو النهر إلى الحقل. المعجم الوسيط (٩٣٤/٢).

(٢) خشبة تصنع على هيئة الصليب تثبت برأس الدلو ثم يشد بها طرف حبل وطرفه الآخر بجذع قائم على رأس البئر يستقى بها، والناعورة يديرها الماء أو الحيوان. المعجم الوسيط (٢٩٥/١).

(٣) حجر كريم غير شفاف معروف بلونه الأزرق كلون السماء أو أميل إلى الخضرة يتحلى به، ويقال: لون فيروزي أزرق إلى الخضرة قليلاً. المعجم الوسيط (٧٠٨/٢).

فصل

[بيع النخل وعليه طلع]

إذا باع نخلاً وعليه طلع بيعاً مطلقاً نظرت؛ فإن كانت الثمرة قد ظهرت فهي للبائع، ولا يدخل في البيع إلا أن يشترطها المبتاع(١).

وقال ابن أبي ليلى(٢): الثمرة للمشتري بكل حال(٣).

لنا ما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النَّبيّ ﷺ قال: «**من باع نخلاً بعد أن تؤبر [٢٤/ب] فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع**»(٤)، فجعل للبائع شرط التأبير(٥)، وإن كانت مستترة في جف(٦) الطلع فهي للمشتري من غير شرط.

وقال أبو حنيفة: تكون للبائع في الحالين(٧).

---

(١) الأم للشافعي (٤/٧٩-٨٠)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/٢٣٥).

(٢) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى العلامة الإمام، مفتي الكوفة وقاضيها، أبو عبد الرحمن، الأنصاري الكوفي، ولد سنة نيف وسبعين، ومات أبي وهذا صبي، لم يأخذ عن أبيه شيئاً. قال البخاري وغيره: مات ابن أبي ليلى في سنة ثمان وأربعين ومئة، مات في شهر رمضان. سير أعلام النبلاء (٦/٣١٠-٣١٥).

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/٥٠٠)

(٤) أخرجه البخاري ٣/٧٨، كتاب البيع، باب من باع نخلاً قد أبرت أو أرضاً مزروعة أو بإجارة.

(٥) الإبار: زمن تلقيح النخل، لسان العرب (١/٣٨، فصل: إبر).

(٦) الجف: أصل النخل. تاج العروس (٢٣/٨٩).

(٧) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/٤٩٩)، استدل الحنفية بحديث: «من اشترى أرضًا فيها نخل فالثمرة للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع» جعل عليه الصلاة والسلام الثمرة للبائع مطلقًا عن وصف وشرط، فدل أن الحكم لا يختلف بالتأبير وعدمه، ولأن النخل اسم لذات الشجرة فلا يدخل ما عداه إلا بقرينة زائد. بدائع الصنائع (٥/ ١٦٤).

لنا: الحديث الذي قدمناه وبينا وجه دليله، ولأنه نماء كامن لظهوره غاية؛ فتبع الأصل كحمل الحيوان(١)، ولا فرق في ظهوره بين الإبار(٢)والتشقيق؛ لأن الجميع ظاهر فهو كالمؤبر.

وإن باع فحالاً وطلعه لم يتشقق فهو كطلع الإناث في أصح الوجهين(٣)؛ لأن المقصود منه الكش(٤)، وهو مستور.

وإن باع حائطاً قد أبر بعضه دون بعض جعل الجميع كالمؤبر، ويكون للبائع سواء كانت النخل نوعاً واحداً أو أنواعاً على أصح الوجهين(٥)؛ لأن انفراد كل واحد منهما بثمرة نوع يؤدي إلى اختلاف الأيدي وسوء المشاركة.

وإن كان له حائطان فأبر أحدهما دون الآخر، فباعهما في عقد واحد كان المؤبر للبائع، وما لم يؤبر للمشتري، ولا يتبع أحدهما الآخر؛ لأن انفراد كل واحد

---

(١) الأم (٨١/٤).

(٢) والإبار: التلقيح وهو: أن يأخذ شيئاً من طلع الفحل فيدخله بين ظهراني طلع الإناث من النخل، فيكون له بإذن الله صلاحاً. قاله الشافعي في الأم (٨١/٤).

(٣) هذا الوجه الأول: لأنّ جميع الخلع القحال مقصودة؛ لأنه مأكول، فهو بمنزلة طلع الإناث إذا أبر، قال الرافعي: وهو أظهرهما، والوجه الثاني: أنه للمشتري؛ لأنه طلع لم يتشقق فدخل في بيع الأصل بالإطلاق، وهو المنصوص عن الشافعي. الأم (٨٠/٤)، البيان في مذهب الإمام (٢٣٧/٥-٢٣٨)، العزيز شرح الوجيز (٣٤٠/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٩٤/٣).

(٤) الكش: الذي يلقح به النخل، أعني بالكش: الشمراخ الذي يؤخذ من الفحل فيدس في الطلعة. لسان العرب (٣٦٠/٢).

(٥) هذا الوجه الأول: وهو أصحهما لئلا يؤدي إلى الغدر بسوء المشاركة واختلاف الأيدي، قال الرافعي: وهو أصحهما. والوجه الثاني: لا يتبعه؛ لأن النوع الواحد لا يتفاوت إدراكه وتأبيره، بل يتقارب، فيتبع بعضه بعضاً. البيان في مذهب الإمام (٢٣٩/٥)، المهذب في فقه الشافعي (٩٥/٣)، العزيز شرح الوجيز (٣٤٢/٤).

ببستان لا يؤدي إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي.

وإن كان له حائط قد أطلع بعضه دون بعض فأبر المطلع ثم باع الجميع، وأطلع الباقي في يد المشتري، كان المؤبر وما أطلع معه حالة العقد للبائع، وما أَطْلع في يد المشتري للمشتري في أصح الوجهين(١)، وفي الثاني: الجميع للبائع(٢).

لنا: أن المطلع في ملك المشتري ثمرة حدثت في ملكه؛ فاختص بها بخلاف ما كان مُطلعاً حالة العقد فإنه يتبع المؤبر.

وإذا أبر بعض الحائط دون بعض فأفرد ما لم يؤبر بالبيع تبع المطلع أصله فيكون للمشتري لا حق للبائع فيه في أصح الوجهين(٣)؛ لأنه إنما تبع المؤبر إذا جمعهما عقد واحد.

قال الشافعي(٤) رضي الله عنه: والكُرْسُف إذا بيع أصله كالنخل. والكُرْسُف هو القطن، وهو نوعان؛ أحدهما: يكون له شجر ثابت يتكرر حمله سنة بعد سنة، وذلك يكون بالحجاز والبصرة أيضاً، فحكمه حكم النخل، إن تشقق فهو للبائع، وإن لم يتشقق فهو للمبتاع كما ذكرناه في أقسام الطلع، وأما النوع الثاني منه: وهو ما يكون بالعراق وخراسان، والشام، فذلك حكمه حكم الزرع، وسنبينه إن شاء الله تعالى.

---

(١) لأنه حادث في ملكه فلا يصير للبائع. المهذب في فقه الشافعي (٩٦/٣)، البيان في مذهب الإمام (٢٤٠/٥).

(٢) هذا الوجه الثاني، قال الرافعي: وأصحهما: أن الطلع الجديد للبائع أيضًا؛ لأنه من ثمرة العام. البيان في فقه الإمام (٢٤٠/٥)، المهذب (٩٦/٣)، العزيز شرح الوجيز (٣٤٣/٤).

(٣) هذا الوجه الأول؛ لأنه إنما جعل كالمؤبر إذا بيع معه فلا فيصير تابعاً له، فأما إذا أفرده، فليس بتابع للمؤبر فتبع أصله، قال: الرافعي، وهو أصحهما، الوجه الثاني؛ أنه للبائع لانا جعلناه في الحكم كالمؤبر بدليل أنه لو باع الجميع كان للبائع، فصار كما لو أفرد بعض المؤبر بالبيع. المهذب في فقه الشافعي (٩٦/٣)، البيان في مذهب الإمام (٢٤٠/٥)، العزيز شرح الوجيز (٣٤٢/٤).

(٤) الأم للشافعي (٨٢/٤)

فصل

[بيع غير النخل من الشجر]

إذا باع شجراً غير النخل والكُرْسُف لم يخل؛ إما إن يقصد منه الورد، أو الورق، أو الثمر، فإن كان يقصد منه الورد، فإن كان ورده يخرج في كمام، ثم ينفتح كالورد، فهو كالنخل، وإن كان في الكمام تبع الأصل في البيع؛ لأنه غير ظاهر فهو كالطلع لم يؤبر [٢٥/أ]، وإن كان خارجاً من الكمام لم يتبع الأصل؛ لأنه نماء ظاهر فهو كالطلع المؤبر(١)،وإن كان لا كمام له كالياسمين(٢) فما ظهر منه فهو للبائع، وما لم يظهر فهو للمشتري لما قدمناه(٣).

وإن كان مما يقصد منه الورق، كالتوت فإنه يتبع الأصل في أصح الوجهين(٤)، والثاني: أن ما تَفَتّح للبائع، وما لم يتفتح للمشتري(٥)؛ لأن ورقه من جملة الشجر كسائر أوراق الشجر.

---

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٩٧/٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٤٣/٥).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) اليَاسِمين: مشموم معروف و أصله (يسم) وهو معرب، وسينه مكسورة، وبعضهم يفتحها، وهو غير منصرف، وبعض العرب يعربه إعراب جمع المذكر السالم على غير قياس. المصباح المنير (ص: ٥٥٩).

(٤) هذا الوجه الأول: لأنه بمنزلة الأغصان من سائر الأشجار. قال السبكي: قال في التهذيب: إنه المذهب وهو الأصح عند الغزالي والرافعي والقاضي حسين وغيرهم؛ لأنه ورق فأشبه سائر الأوراق، وفي المسألة وجه ثالث جزم به الماوردي وحكاه الروياني أنه إن كان شامياً يقصد ثمره دون ورقه، فلا اعتبار بظهور ورقة. وإن كان يقصد ورقه فإنه يبدو في عقد ثم يتفتح عنها. المهذب في فقه الشافعي (٢٩٧/٣)، المجموع (٦٦/١١)، البيان في مذهب الإمام (٢٤٤/٥)، العزيز شرح الوجيز (٣٤٣/٤).

(٥) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٩٧/٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٤٤/٥).

وإن كان مما يقصد منه الثمر فهو على أربعة أقسام[١]: أحدها: ما يخرج ثمره ظاهراً من غير كمام ولا نَوْرٌ[٢] كالتين والعنب، فما ظهر منه فهو للبائع، لا يدخل في مطلق الشراء من غير شرط؛ لأنه ثمر ظاهر فهو كالطلع المؤبر وما يظهر بعد العقد فهو للمشتري؛ لأنّه حادث في ملكه.

والثاني: ما يخرج في كمام لا يزول عنه إلا عند الأكل كالرمان والموز، فما ظهر منه فهو للبائع[٣]؛ لأنه ثمر ظاهر.

والثالث: ما يكون عليه قشران كالجوز، واللوز، والرَّانج[٤]، فالمذهب أنه كالرُّمان[٥]، وحكي فيه وجه أنه ما لم يتشقق القشر الأعلى فهو للمشتري، والصحيح هو الأول؛ لأن أجزاءه من مصلحته فهو كأَجْزاء الثمرة، ولأن تشقق قشره على الشجرة ليس من مصلحته بخلاف الطلع.

والرابع: ما يكون في نَوْر يتناثر عنه[٦] كالتفاح، والسفرجل، والخوخ، ونحوه، فحكمه في استتاره بالنَّوْر حكم استتار ثمرة النخل بالقشر، فإن باع الأصل وقد

---

(١) المصدر السابق.

(٢) نَوْرُ الشجرة: زهرها، و(النَّوْرُ) زهر النبت أيضًا، الواحدة (نَوْرَةٌ)، مثل تمر وتمرة ويجمع (النَّوْرُ) على أنْوارٍ، ونُوَّارٍ مثل تفاح، و(أَنَارَ) النبت والشجرة، و(نَوَّرَ) بالتشديد: أخرج النَّوْرَ. المصباح المنير (ص: ٥١٥).

(٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٩٨/٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٤٤/٥).

(٤) الرَّانِجُ: بفتح النون وقيل بكسرها واقتصر عليه الفارابي الجوز الهندي والجمع (الرَّوَانِجُ) و(الرَّانِجُ) أيضا نوع من التمر أملس. المصباح المنير (ص: ٢٠٠).

(٥) نص السبكي في المجموع أن الجميع للبائع، إلا أن يشترط المبتاع. الأم (٨٧/٤)، المجموع (٧٠/١١)، المهذب في فقه الشافعي (٩٨/٣)، البيان في مذهب الإمام (٢٤٥/٥).

(٦) المهذب في فقه الإمام الشافعي (٩٨/٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٤٥/٥)

تناثر النور كانت الثمرة للبائع، وإن لم يتناثر كانت للمشتري[(١)]، وفيها وجه أنها للبائع وإن لم يتناثر نَوْرُها.

لنا: أن استتارها بالنور وإن خرجت من الشجرة كاستتار ثمرة النخل بالطلع بعدما خرجت منها.

إذا باع أرضاً وفيها نبات غير الشجر؛ فإن كان مما له أصل ثابت يحمل مرة بعد أخرى كالرُّطْبَةُ[(٢)]، والبنفسج[(٣)]، والنَّرجس[(٤)]، والنَّعنع[(٥)]، والهندباء[(٦)]، والقِثَّاء[(٧)]،

---

(١) حكاه أبي إسحاق الشيرازي في المهذب، والسّبكي في المجموع عن أبي إسحاق والقاضي أبي حامد وقال: وهو اختيار شيخنا أبي الطيب -رحمه الله تعالى-. لأن استتارها بالنور كاستتار الثمر في الطلع. المهذب في فقه الشافعي (٩٨/٣)، المجموع (٧٣/١١)، البيان في مذهب الإمام (٢٤٥/٥).

(٢) الرُّطْبَةُ: وزان غرفة وهو الغضّ من الكلأ، و (أَرْطَبَتِ) الأرض (إِرْطَابًا) صارت ذات نبات رطب. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (ص: ١٩١).

(٣) البنفسج: نبات زهري من جنس (فيولا) من الفصيلة البنفسجية يزرع للزينة ولزهوره، عَطِر الرائحة. المعجم الوسيط (٢/ ٩٣٦).

(٤) النَّرْجِسُ: مشموم معروف، وهو معرب ونونه زائدة باتفاق. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (ص: ٤٩٠).

(٥) النعناع: جنس نباتات بقلية وطبية من الفصيلة الشفوية فيه أنواع بعضها يزرع وبعضها ينبت بريا في الأراضي الرّطبة الواحدة نعناعة. المعجم الوسيط (٩٣٦/٢).

(٦) الهِنْدَبُ، والهِنْدَبا، والهِنْدِباءُ، والهِنْدَباءُ: كل ذلك بقلة من أحرار البقول، يمد ويقصر. لسان العرب (١١٠/٩).

(٧) القِثَّاءُ: فعّال و همزته أصلية وكسر القاف أكثر من ضمها، و هو اسم لما يسميه الناس الخيار والعجّور والفقوس الواحدة (قِثّاءَةٌ)... وبعض الناس يطلق (القِثَّاءَ) على نوع يشبه الخيار، وهو مطابق لقول الفقهاء في الربا و (في القِثَّاءِ مع الخيار وجهان). المعجم الوسيط (١/ ٧١).

والبطيخ دخل الأصل في البيع، وأما الثمرة فما ظهر منها فهو للبائع، وما ظهر بعد فهو للمشتري؛ لأن الأصل يراد للبقاء فهو كالنخل، وما ظهر من ثمرها فهو ظاهر، فلا يتبع الأصل[1].

ويُطَالَب البائع بجزها في الحال؛ لأن الزيادة بعد ذلك تكون في الأصول، وهي للمشتري بخلاف الزرع، ولأنها ليس لها غاية ينتهى إليها بخلاف الزرع.

فأما ما ثمره ظهوره كالبقول[2] فإن كانت مجزوزة كان ما يظهر للمشتري؛ لأنه نماء أصله، وإن كانت نابتة فالجزة الأولة للبائع يلزمه قطعها في الحال لما قدمناه، وما يظهر بعد ذلك للمشتري[3].

وإن كان مما لا يحمل إلا مرة واحدة كالحنطة والشعير لم يدخل في بيع الأرض[4]، ويكون للبائع [٢٥/ب] تبقيته إلى الحصاد؛ لأنه نماء ظاهر لا يراد للبقاء فهو كالطلع المؤبر[5].

وقال أبو حنيفة[6]: يلزمه قطعه في الحال.

لنا: أن تفريغ المبيع على حسب العادة[7] كالقماش، ويصح بيع الأرض قولاً

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٩٩/٣).

(٢) البقول: الفرق بين الخضر والبقول أن البقول ما يقلع من أصله كالفجل، بخلاف الخضر فإنه ما يتناول شيئاً بعد شيء كالبامية والملوخية في بعض البلاد بلغة السالك (٣/ ٤٠)، المصباح المنير (ص: ٥٨).

(٣) البيان في مذهب الإمام (٢٤٦/٥-٢٤٧)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٩٩/٣).

(٤) لأن المبيع في يد المشتري، وإنما يدخل البائع للسقي أو الحصاد فجاز بيعه قولاً واحداً كالأمة المزوجة. المهذب في فقه الشافعي (١٠٠/٣).

(٥) البيان في مذهب الإمام (٢٤٧/٥)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٩٩/٣).

(٦) حاشية ابن عابدين (٨٦/٧)، الاختيار لتعليل المختار (٧/٢).

(٧) يرد المصنف على قول أبي حنيفة.

واحـــداً في أصـــح الطـــريقين، وفي الثـــاني: يكـــون علـــى قـــولين[١] كبيـــع الأرض المستأجرة[٢].

لنـا: أن اسـتحقاق هـذه المنفعـة سـاقط الاعتبـار، ولأنها لـو اعتـبرت لبطـل البيـع قـولاً واحـداً؛ لأن مـدتها مجهولـة، فيصـير كالـدار الـتي اسـتحقت المطلقـة الاعتـداد فيهـا مـع الجهل بمدة العدة بخلاف الدار المستأجرة، فإن المنفعة فيها مقدرة بمدة معلومة.

فـإذا قطـع البـائع الـزرع قبـل أوان الحصـاد لم يكـن لـه الانتفـاع بـالأرض، فكانـت منفعتهـا للمشـتري؛ لأنـه إنمـا اسـتحق تبقيـة هـذا الـزرع بحكـم العـادة، فـإذا أزالـه لم يكـن لـه حكـم كمـا لـو كـان لـه في الـدار المبيعـة أقمشـة ولا ينتقـل بحكـم العـادة إلا في مـدة طويلة فجمع لها الحمالين فنقلوه في مدة يسيرة لم يكن له الانتفاع بالدَّار بعد نقله.

فـإذا استحصـد الـزرع، لزمـه نقلـه حسـب الإمكـان، فـإن أراد تبقيـة لكونها أصـلح وأزيـد منـه لم يكـن لـه ذلـك؛ لأنـه بقـي بحكـم العـرف ليصـير منتفعـاً بـه فيمـا أريـد لـه وقد حصل ذلك، فلا يلزم ما زاد عليه[٣].

فـإذا حصـده فـإن بقيـت لـه في الأرض أصـول لا تضـر بـالأرض لم يكـن عليـه نقلهـا وإن كانت تضر بالأرض كعروق القطن، والذرة كان عليه نقلها.

فـإن حصـل بـذلك في الأرض حفـر لزمـه تسـويتها كمـا لـو كـان في الأرض حجـارة فنقلهـا[٤]، أو كـان في الـدار المبيعـة حـب لا يخـرج إلا بهـدم شـيء مـن البـاب فهدمـه

---

(١) لأنهمـا في يـد البـائع إلى أن يحصـد الـزرع، فكـان في بيعهـا قـولان، كـالأرض المسـتأجرة. المهذب في فقه الشافعي (٣/١٠٠).

(٢) وجمهـور الأصـحاب علـى صـحة بيـع الأرض قـولاً واحـداً؛ لأن المبيـع في يـد المشـتري، وهـي الـتي صـححها الرافعي، وقاسـوها علـى بيـع الـدار المشـحونة بأمتعـة البـائع، وعلـى بيـع الأمـة المزوجة. المجموع (١١/٩١)، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٤٤).

(٣) البيان في مذهب الإمام (٥/٢٤٨)، الحاوي الكبير (٥/١٨٢).

(٤) المجموع شرح المهذب (١١/١٠٦).

فإنه يضمن ما نقص بالهدم، قال القاضي أبو الطيب الطبري[١]: يلزمه تسويته[٢]، وهو حسن في معنى الضمان بالمثل، فلا ينتقل عنه إلى القيمة.

إذا باع الأرض وشرط الزرع معها، نظرت؛ فإن كان قد ظهر ولم يسنبل، أو سنبل ولم يظهر فيه حب، فالبيع صحيح فيهما؛ لأنهما معلومان مقدور عليهما، وإن كان قد اشتد حبه، فإن كان مرئياً كالشعير، والذرة، صح لما قدمته، وإن كان مستتراً بما يدخر فيه كالأرز، فالبيع صحيح فيهما؛ لأن قشره ينزل منزلة جزئه، وإن كان مستتراً بقشره، ولا يدخر فيه كالحنطة، فهذا من فروع تفريق الصفقة، فالبيع فاسد فيهما[٣]؛ لأنه جمع مجهولاً ومعلوماً.

أما إذا باع أرضاً فيها بذر لم ينبت بعد، نظرت؛ فإن كان بذر ما لا تبقى أصوله كالرُّطْبَة دخل في بيع الأرض؛ لأنه وضع فيها للتبقية، فهو كأصول الشجر إذا غرست[٤] [٢٦/أ]، وإن كان بذر زرع ما لا يحصد إلا مرة واحدة كالحنطة، والشعير، فلا يخلو إما أن يطلق البيع، أو يشترط البذر فيه، فإن أطلق بيع الأرض لم يدخل البذر فيه، وإن علم المشتري به، فلا خيار له، وعليه تبقيتها إلى أوان الحصاد كالزرع، وإن لم يعلم به كان له الخيار؛ لأن في إبقائه إضرار به، وتعطيل لمنافعه، فإن قال البائع أنا آخُذُ البذر في زمان يسير، وأمكنه ذلك، فلا خيار للمشتري؛ لزوال الضرر عنه.

---

(١) أبو الطيب الطبري الإمام العلامة، شيخ الإسلام، القاضي أبو الطيب، طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الشافعي، فقيه بغداد، ولد سنة ثمان وأربعين وثلاث مئة بآمل، مات في ربيع الأول، سنة خمسين وأربعمئة وله مئة وسنتان. سير أعلام النبلاء (٦٦٨/١٧).

(٢) المجموع شرح المهذب (١٠٦/١١)

(٣) البيان في مذهب الإمام (٢٤٨/٥)، الحاوي الكبير (٢٨٢/٦)

(٤) البيان في مذهب الإمام (٢٤٦/٥)، المهذب في فقه الإمام (١٠٠/٣)

قال في الأم[1]: ولو رضي البائع بتركه للمشتري فلا خيار له؛ لأنه زاده بذلك خيراً فلزمه قبوله لأن فيه تصحيحاً للعقد، وهو في حكم ما لم يتميز، فأما إذا شرط دخول البذر في البيع فالبيع باطل في البذر للجهل به، ويبطل في الأرض أيضاً لما يحصل بتفريق الصفقة من جهالة الثمن.

ولو باع عبداً عليه ثياب، أو جارية عليها حِلِيّ، أو دابة عليها جُلٌ، أو مقود، لم يدخل شيء من ذلك في البيع[2] خلافاً [لأبي عمر][3]، قيل: يدخل في بيع الرقيق ما يستر عورته[4].

لنا: أن البيع يتناول الرقيق والدابة دون ما عليها.

---

(١) الأم للشافعي (١٤٠/٣)

(٢) وهو قول جمهور الفقهاء؛ لانفصاله، وهو الذي نسبه الماوردي إلى جميع الفقهاء. يُنظر: الحاوي الكبير (١٨١/٥)، المجموع شرح المهذب (٥٢٢/١٠).

(٣) في كلا النسختين (لابن عمرو) والصواب ما أثبت وهو: أبو عمر البسطامي شيخ الشافعية، قاضي نيسابور، الإمام أبو عمر، محمد بن الحسين بن محمد بن الهيثم البسطامي الشافعي الواعظ، له رحلة واسعة وفضائل، توفي في ذي القعدة سنة ثمان وقيل سبع وأربعمائة، طبقات الشافعية الكبرى (١٤٠/٤).

(٤) لأنه بيد قد ملكت. الحاوي الكبير (١٨١/٥)، المجموع (٥٢٣/١٠)

فصل

[حكم ثمرة البائع إذا باع أصلها من حيث وقت الجذاذ]

إذا باع أصلاً وعليه ثمرة للبائع لم يكلف قطعها إلى أوان الجذاذ، فإن كانت مما يقطع بسراً كالحيسواني والقرشي[١] لم يكلف قطعها حتى تصير بسراً، وإن كانت مما لا يقطع حتى يصير رطباً لم يكلف قطعها حتى تصير رطباً[٢].

وقال أبو حنيفة: يكلف قطعها في الحال[٣].

لنا: ما قدمناه معه في الزرع، فإن أراد تبقيتها ويأخذها شيئاً فشيئاً ليكون أنفع له لم يكن له ذلك لما قدمناه في الزرع.

وقال في الأم[٤]: فإن استحكم حلاوته فعليه نقله، وإن أراد البائع أن يسقي ثمرته ولم يكن على المشتري ضرر لزمه تمكينه منه[٥]؛ لأنه نفع لا إضرار فيه.

وإن كانت الثمرة تستغني عنه منع منه لما فيه من الإضرار، وإن كانت الثمرة تستضر بتركه، أو كان المشتري يريد أن يسقي الأصول لحاجتها إليه، وكُلُّ ذلك يضر بالثمرة، أجبر الممتنع منهما على ذلك في أصح الوجهين[٦].

---

(١) هما نوعان من التمر معروفان بالعراق. النظم المستعذب في شرح غريب المهذب (٤٣/٢).

(٢) المهذب (١٠٠/٣)، المجموع شرح المهذب (١٠٤/١١).

(٣) الجوهرة النيرة (٢٣١/١)، اللباب في شرح الكتاب (١٠/٢).

(٤) لم أجده في الأم. وقد جاء في كتاب الأم: وجميع الثمار في معنى ثمر النخل إذا رؤى في أوله النضج حل بيع آخره، وهما يكونان بارزين معاً، ولا يحل بيع واحد منهما حتى يرى في أولهما النضج. الأم (٨٥/٤).

(٥) الأم للشافعي (٨٦/٤)، الحاوي الكبير (١٧٠/٥-١٧١)

(٦) هذا الوجه الأول، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة؛ لأنه حين دخل في العقد رضي بدخول الضرر عليه؛ لأنه يعلم أنه لابد من المسقى. الوجه الثاني: قول أبي =

لنـا: أن مـا التزمـه كـل واحـد منهمـا لا يقـوم بـه إلا بالسـقي فـأجبر عليـه، وإن اختلفـا في القـدر الـذي يـدعو الحاجـة إليـه رجـع إلى أهـل الخـبرة بـه[1]، ومؤنـة هـذا السقي على من طلبه؛ لأنه لحاجته.

وإن أصـاب النخـل عطـش، وخـاف المشـتري أن تشـرب الثمـرة المـاء مـن أصـل النخـل فيهلـك، لـزم البـائع قطعهـا في أصـح القـولين[2]؛ لأنـه إنمـا لـزم المشـتري التبقيـة جريـاً علـى حكـم العـادة في تبقيتـه الثمـار، والعـادة أن تبقـى الثمـار علـى النخـل [٢٦/ب] ولا يقضي تلفها، فإذا عرض ما يخالف العادة لم يجبر عليه.

وأمـا إذا خـاف صـاحب الأصـول أن تَسْتَضِـرّ بـالعطش ضـرراً يسـيراً، لم يجـبر البـائع علـى قطـع ثمرتـه؛ لأن يسـير الضـرر محتمـل في العـادة، وقطـع الثمـرة قبـل أوانهـا إتلاف[3].

=إسـحاق: يفسـخ العقـد؛ لأنـه لـيس أحـدهما بـأولى مـن الآخـر في الأضـرار فوجـب أن يفسـخ. جـاء في المجمـوع أمـا الأرجـح مـن هـذه الأوجـه قـول الفسـخ كمـا صـححه الرافعـي، وكمـا هـو قـول أبي إسـحاق، وصـححه الغـزالي في الوسـيط مراعـاة جانـب المشـتري، والـذي يقتضـيه إطـلاق نـص الشـافعي يشـهد لمـا قالـه أبـو علـي هريـرة. فإنـه قـال: وإذا كـان لا يصـلحها إلا السـقي فعلـى المشـتري تخليـة البـائع ومـا يكفـي مـن الشـجر مـن السـقي. الأم (٨٥/٤) المهـذب في فقـه الشـافعي (١٠١/٣)، المجمـوع (١١٤/١١)، العزيـز شـرح الـوجيز (٣٤٥/٤).

(١) الحاوي الكبير (١٧١/٥)، المجموع (١٢/١١)

(٢) هـذا القـول الأول: لأن المشـتري إنمـا رضـي بـذلك إذا لم يضـر بـه، فـإذا أضـر بـه لم يلزمـه تركـه. والقـول الثـاني: لا يكلـف البـائع قطـع الثمـرة، لأن المشـتري دخـل في العقـد علـى أن يـترك الثمـار إلى الجـذاذ فلزمـه تركـه. والـذي يقتضـيه كـلام الشـافعي -رحمـه الله تعـالى- في الأم القـول الأول، فـإن قـال: لـيس يصـلح في مثـل هـذا مـن انقطـاع المـاء إلا قطـع ثمـره عنـه وإلا أضـر بقلـوب النخـل ضـرراً بينـاً فيهـا، أخـذ صـاحبه بقطعـه إلا أن يسـقيه متطوعـاً. الأم (٨٦/٤)، المهذب في فقه الشافعي (١٠١/٣).

(٣) الأم (٨٦/٤)، المهذب في فقه الشافعي (١٠١/٣)، المجموع (١٤/١١).

فصل

[حكم بيع الثمار والزرع قبل بدو الصَّلاح مفردة عن الأصول، من غير شرط القطع]

لا يجوز بيع الثمار والزرع قبل بدو الصَّلاح فيها من غير شرط القطع مفردة عن الأصول[1].

وقال أبو حنيفة[2]: يجوز بيعها مطلقاً، وينزل على القطع، وعندنا ينزل على التبقية.

لنا ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النَّبيّ ﷺ: «**نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تزهى، والسنبل، والزرع، والحَبُّ، حتى يبيض ويأمن العاهة**»[3]، ولأن مطلق العقد يحمل على المتعارف والعرف فيهما أن يترك إلى أوان الحصاد والجذاذ فصار بمنزلة شرط التبقية لأن المتعارف كالمشروط، فإن باعها بشرط القطع جاز؛ لأنه يأمن عليها التلف بالقطع[4]، وكذا إن باع الثمرة مع الشجرة أو الزرع مع الأرض؛ لأنهما صارا تابعين في العقد، فسقط حكم الغرر فيهما كالحمل إذا بيعت الأم.

وإن بيعت الثمرة من مالك الأصل والزرع من مالك الأرض قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع فالبيع باطل في أصح الوجهين[5]؛ لأنه أفردهما بالبيع قبل بدو

---

(١) المهذب في فقه الإمام (١٠١/٣)، البيان في مذهب الإمام (٢٥٢/٥).

(٢) الجوهرة النيرة (٢٣١/١)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢/٥).

(٣) أخرجه مسلم (٦٢١)، كتاب البيع، باب من يخدع في البيع، رقم (١٥٣٤).

(٤) المهذب في فقه الإمام (٤٤/٢)، البيان في مذهب الإمام (٢٥٦/٥، ٢٥٧)

(٥) هذا الوجه الأول. والوجه الثاني: يصح؛ لأنه يحصل لمالك الأصل، فجاز كما لو باعها مع الشجرة والأرض. والوجه الأول هو الأصح عند الشيخ أبي حامد، والقاضي أبي الطيب، والمحاملي، والروياني، والشاشي، وابن أبي عصرون، والجمهور على ما حكاه الرافعي: أنه لا يصح. قال الرافعي: لشمول الخبر والمعنى؛ فإن المبيع هو الثمرة، ولو تلفت لم يبق في مقابلة الثمرة شيء. المهذب (١٠٢/٣)، المجموع (١١٥/١١-١٣٠)، العزيز شرح الوجيز (٣٤٨/٤).

الصلاح من غير شرط القطع، فبطل كما لو باعهما ممن لا يملك الأصل، وإن باعهما بعد بدو الصلاح صح سواء أطلق أو شرط القطع أو التبقية[١].

وقال أبو حنيفة[٢]: لا يجوز بيعها بشرط التبقية، وقال محمد[٣]: إن تناهى عظمها جاز.

لنا: الحديث «**نهى عن بيع الثمرة حتى تزهى**»[٤]، فبان أن المنهي عنه البيع بشرط التبقية، فإذا بدا الصلاح وجب أن يكون المأذون فيه هو المنهي عنه، ولأنا بينا أن مقتضى الإطلاق التبقية، فإذا شرط فقد شرط ما يقتضيه فصح كما لو شرط تفريغ الدار بحسب الإمكان.

فأما بدو الصلاح: فإن كانت الثمار مما تحمرَّ، أو تصفرَّ، أو تسودَّ فبأن يوجد فيها الحمرة، أو الصفرة، أو السواد.

وإن كانت بِيضاً بأن تتموه، وهو أن يدور فيها الماء الحلو، أو يصفر لونها، وإن كان مما لا يتغير لونه فبأن يحلو أو يطيب أكله.

وإن كانت مما لا يتغير لونه، أو طعمه، ويؤكل صغاراً طيباً كالقثاء فبأن يتناهى عِظم بعضه.

وإن كان بطيخاً بأن يبدو النضج في بعضه، والأصل فيه ما روى أنس رضي الله عنه أن النَّبيّ صلى الله عليه وسلم: «**نهى عن بيع الحبِّ حتى يَشتدّ، وعن بيع العنب حتى وعن**

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (١٠٣/٣)، المجموع (١٤٤/١١)

(٢) الجوهرة النيرة (٢٣١/١)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢/٥).

(٣) والصواب عن محمد بن الحسن -رحمه الله تعالى- أنه استحسنه في عدم فساد العقد. البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥٠٢/٥)، البناية شرح الهداية (٦٢/٧).

(٤) أخرجه مسلم صفحة (٦٣٦)، كتاب المساقاة، باب وضع الجوانح، من حديث أنس رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**نهى عن بيع الثمرة حتى تزهى، قالوا: ما تزهى؟ قال: تحمر، فقال: إذا منع الله الثمرة، فيم تستحل مال أخيك؟**».

بيع الثمرة حتى تزهى»[١]، وروى جابر رضي الله عنه: «**حتى تطعم**»[٢]، ولا اعتبار بطلوع [٢٧/أ] الثريا خلافاً لبعض الفقهاء[٣].

لنا: ما رويناه من الحديث.

وأما طلوع الثريا فلم يذكر في الحديث لكنه لما روى ابن عمر رضي الله عنهما الحديث، قال له عثمان بن عبد الله بن سراقة: متى ذلك؟ فقال ابن عمر -رضي الله [عنهما][٤]-: «**إذا طلعت الثريا**»[٥]. وإنما قال ذلك لأنه حَالُ بلادهم، وعرف البلاد في ذلك مختلف[٦]، والمقصود من ذلك الأمن من العاهة وزوال الغرر، وذلك يحصل بصلاحيتها للأكل لا بطلوع الثريا.

فحاصل الخلاف: أن لا يجعل علة جواز البيع طلوع الثريا بل بنضج الثمار، والخصم يجعله علة[٧]، فإذا وجد بدو الصلاح ولو في بسرة واحدة من جنس في حائط تبعها جميع ذلك الجنس وذلك الحائط، وجاز بيعه[٨]؛ لأنا لو قلنا: لا يجوز

---

(١) السنن الصغرى للبيهقي (٨٧/٥)، كتاب البيوع، باب الوقت الذي يحل فيه الثمار. قال الحاكم في المستدرك: هذا حديث على شرط مسلم ولم يخرجاه، إنما اتفقا على حديث نافع عن ابن عمر في النهي عن بيع الثمر حتى يزهى. المستدرك على الصحيحين (١٩/٢)، كتاب البيوع، وصحة الألباني في إرواء الغليل (٢١١/٥).

(٢) أخرجه مسلم (ص: ٦٢٦)، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «**نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة، والمحاقلة، والمزابنة، وعن بيع الثمرة حتى تطعم، ولا تباع إلا بالدراهم والدنانير إلا العرايا**».

(٣) الحاوي الكبير (١٩٤/٥)، المجموع (١٤٩/١١)، البيان في مذهب الإمام (٢٥٧/٥).

(٤) في كلا النسختين: (عنه)، والصواب: (عنهما).

(٥) جاء هذا الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ: «**نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى تؤمن العاهة. قيل: ومتى ذلك يا أبا عبد الرحمن؟ قال: إذا طلعت الثريا**». يُنظر: السنن الكبرى للبيهقي (٣٠٠/٥)، كتاب البيع، باب الوقت الذي يحل فيه الثمار. قال أبو الفضل العراقي: إسناده صحيح. ينظر تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد صفحة (٨٣)، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع، حديث رقم (٥٨٥).

(٦) المجموع (١٤٩/١١).

(٧) يقصد قول ابن عمر رضي الله عنهما ولم يثبت عنه.

(٨) البيان في مذهب الإمام (٢٥٩/٥)، المجموع شرح المهذب (١٥٠/١١).

إلا فيما بدا فيه الصلاح أفضى إلى سوء المشاركة فيه وضَرَرٍ.

أما إذا كان في الحائط جنسان تباعد إدراكهما كالصيفي والشتوي، فإنه إن بدا الصلاح في الصيفي لم يتبعه الشتوي بخلاف التأبير حيث سوينا فيه بين الأنواع(١)؛ لأن جميع الأنواع من النخل بعد الاطلاع لا يتباعد تأبيرها بل يتقارب، وليس كذلك النضج والإدراك، ولا يجوز أن يبتاع ما لم يبد فيه الصلاح في ذلك الحائط من جنس آخر، ولا ما لم يبد فيه الصلاح من ذلك الجنس من حائط آخر(٢).

وقال مالك(٣): يجوز إذا كان مجاوراً له، وحكى عنه أنه إذا بدا الصلاح في نخلة جاز بيع جميع ثمار البلد.

وقال الليث(٤): إذا بدا الصلاح في جنس الثمار جاز بيع أجناس ثمار ذلك الحائط.

لنا: أن انفراد كل واحد بجنس من حائط أو ببعض جنس من حائط آخر لا يفضي إلى سوء المشاركة؛ فلا يجعل أحدهما تابعاً للآخر في جواز البيع، أما إذا بدا الصلاح في جنس من حائط فباع منه ما لم يبد الصلاح فيه من ذلك الحائط مفرداً من غير شرط القطع لم يجز في أصح الوجهين(٥)؛ لأنه إنما يجعل تبعاً لما بدا فيه الصلاح إذا جمعهما عقد واحد، فإذا أفرد بطل العقد فيه كالحمل.

---

(١) المجموع شرح المهذب (١١/١٦٠)، البيان في مذهب الإمام (٥/٢٥٩).

(٢) البيان في مذهب الإمام (٥/٢٥٩)، المجموع شرح المهذب (١١/١٥٨).

(٣) بداية المجتهد (٢/١٥٢)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٦/٤٥٢).

(٤) بداية المجتهد (٢/١٥٢)، الحاوي الكبير (٥/١٩٤)، البيان في مذهب الإمام (٥/٢٥٩)، المجموع (١١/١٦١).

(٥) هذا الوجه الأول، والوجه الثاني: يجوز؛ لأنا جعلناه في حكم ما بدا فيه الصلاح، فجاز إفراده بالبيع. والمشهور من المذهب أنه لا يصح. وإن صلاح أحدهما لا يكوه صلاحاً للآخر، وادعى القاضي أبو الطيب أنه لا خلاف فيه، وبذلك جزم الماوردي وجميع العراقيين وظاهر كلام الشافعي في الأم، قال الرافعي: وظاهره يمنع مطلق البيع. الأم (٤/٨١)، المهذب (٣/١٠٤)، المجموع (١١/١٦١)، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٤٦).

فصل

[بيع الزرع أو الثمر بعد بدو صلاحه]

إذا باع زرعاً أو ثمرة بعد بدو الصلاح لم يكلف قطعها قبل أوان الحصاد والجذاذ(١) خلافاً لأبي حنيفة(٢).

لنا: ما قدمناه من بيان العرف في تفريغ المبيع، وإن احتاجت الثمرة أو الزرع إلى السقي وجب ذلك على البائع؛ لأنهما على حكم ملكه إذا اشترى ثمرة على شجرة، فلم يأخذها حتى حدثت ثمرة أخرى، فإن تميزت إحداهما عن الأخرى فالبيع صحيح والأُولى للمشتري والثانية للبائع، وإن لم يتميز سواء كان ذلك قبل التخلية أو بعدها انفسخ [٢٧/ب] البيع في أصح القولين(٣).

وقال أبو حنيفة(٤): إذا حدثت بعد التخلية لم ينفسخ العقد.

لنا: أنه تعذر تسليم المبيع فهو كما لو تلف قبل التخلية، والتخلية ليست قبضاً

---

(١) المهذب (١٠٤/٣)، المجموع (١٦٧/١١) والحكمة في ذلك واضحة: فإن آفات الثمار تصبح مأمونة غالباً بعد ذلك، لغلَظ الثمرة وكبر نواها، وأما قبله فتسرع إليها الآفات لضعف الثمر وصغَر نواه، ونحو ذلك. فإذا بيع الثمر بعد نضجه كان للمشتري أن يُبْقيه على الشجر إلى أوان قطفه وقطعه، حسب العُرف الجاري والعادة المعمول بها، إلا إذا شرط البائع قطعه في الحال. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (٣٥/٦).

(٢) انظر اللباب في شرح الكتاب (١٠/٢)، البناية شرح الهداية (٦١/٧)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥٠٢/٥).

(٣) هذا الوجه الأول، وهو الصحيح؛ لأنه تعذر التسليم المستحق بالعقد، نص عليه الشيرازي في المهذب. وقال الرافعي: "وأصحها القطع بالانفساخ". والوجه الثاني: لا ينفسخ؛ لأن المبيع باق، وإنما انضاف إليه زيادة فصار كما لو باع عبداً فسمن، أو شجرة فكبرت. العزيز شرح الوجيز (٣٦١/٤)، المهذب في فقه الشافعي (١٠٥/٣)، البيان في مذهب الإمام (٢٦١/٥).

(٤) البناية شرح الهداية (٦٤/٧)، الجوهرة النيرة (٢٣١/١).

تاماً؛ ولهذا يجب على البائع السقي واحتمال أَنَّ ترك حقه من الثمرة لا تؤبر، فإنها هبة عين لا يجبر على قبولها كما لا يجبر البائع على بذلها بخلاف الرطبة إذا طالت، وهكذا إذا اشترى حنطة فلم يقبضها حتى انثالت[١] عليها حنطة أخرى للبائع، أما إذا اشترى شجرة عليها حمل للبائع فلم يأخذ حتى حدث حمل آخر للمشتري فاختلطت ولم يتميز، فإن العقد ينفسخ أيضاً على أصح قولي أحد الطريقين[٢]، والطريق الثاني لا ينفسخ قولاً واحداً[٣].

لنا: أن المقصود من الشجرة هذه الثمرة؛ فكان اختلاطها كاختلاط المبيع، ويخالف الدار المبيعة إذا اختلط فيها حنطة البائع بحنطة المشتري؛ لأنَّ الحنطة ليست متولدة من الدار، ولا هي المقصودة منها، فافترقا، وهكذا إذا اشترى جزة من الرطبة -ويسمى القَتّ والقَضْبُ- بشرط القطع، فلم يقطعها حتى زادت وطالت، فإن العقد ينفسخ في أصح قولي أحد الطريقين[٤]، وفي الطريق الثاني: لا

(١) انْثَالَ البرّ انثيالاً: انصبّ بمرة. المصباح المنير (ص: ٨٢).

(٢) البناية شرح الهداية (٦٤/٧)، الجوهرة النيرة (٢٣١/١).

(٣) وهذا رأي ابن خيران، وأبو علي الطبري. المهذب في فقه الشافعي (١٠٦/٣)، المجموع (١٧٩/١١)، البيان في مذهب الإمام (٢٦٢/٥). واختلف الأصحاب في ترجيح أحد القولين على الآخر، وقد قال المتولي في هذه المسألة: إن عدم الانقسام هو الصحيح يعني من طريقة القولين، وهو ظاهر كلام الشافعي في الأم. الأم (٨٦/٤)، المجموع (١٨٣/١١).

(٤) قال ابن حجر الهيتمي- معلقاً على قول المتولي-: وفي سياق ترجيح هذا الوجه؛ مَا ذُكِرَ فِي الزَّرْعِ إذَا طَالَ هُوَ مَا جَزَمَ بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ تَبَعًا لِلْمُتَوَلِّي قَالَ: لِأَنَّ زِيَادَةَ الزَّرْعِ زِيَادَةُ قَدْرٍ لَا صِفَةٍ فَكَانَتْ حَتَّى السَّنَابِلُ لِلْبَائِعِ بِخِلَافِ مَا لَوْ شَرَطَ الْقَلْعَ فَإِنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الْكُلَّ. اهـ. وَهُوَ وَجِيهٌ مَدْرَكًا لَكِنَّ الَّذِي يُصَرِّحُ بِهِ كَلَامُ الْإِمَامِ، وَغَيْرِهِ إنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُشْتَرِي فِي شَرْطِ الْقَطْعِ أَيْضًا، وَيُؤَيِّدُه قَوْلُ الشَّيْخَيْنِ أَنَّ الْقُطْنَ الَّذِي لَا يَبْقَى أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ كَالزَّرْعِ؛ فَإِذَا بَاعَهُ قَبْلَ خُرُوجِ الْجَوْزَقِ، أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ تَكَامُلِ الْقُطْنِ وَجَبَ شَرْطُ الْقَطْعِ ثُمَّ إنْ لَمْ يَقْطَعْ حَتَّى خَرَجَ الْجَوْزَقُ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي لِحُدُوثِهِ عَلَى مِلْكِهِ قَالَ الْأَذْرَعِيُّ، وَهَذَا هُوَ الْمُخْتَارُ وَإِنْ نَازَعَ فِيهِ ظَاهِرُ النَّصِّ. تحفة المحتاج في شرح المنهاج (١٨٠/٢).

ينفسخ قولاً واحداً[١].

لنا: أن هذه الزيادة غير متميزة؛ فهي كالثمرة الحادثة، بخلاف كبر العبد المبيع وسمنه، فإن ذلك زيادة صفة لا تتميز؛ ولهذا يجبر البائع على تسليمه مع الزيادة، فإن كان له شجر يحمل حملين كالتِّين، والبطيخ، ونحوهما فباع أحد الحملين من غير شرط القطع وهو يعلم أنه يحدث الحمل الثاني ولا يتميز فالبيع باطل على أصح القولين[٢]؛ لأنه باع ما لم يعلم أنه لا يقدر على تسليمه؛ لأن العادة تركه إلى أوان الجذاذ، فيختلط لا محالة، بخلاف الرُّطبة فإنه باعها بشرط القطع.

---

(١) طريقة ابن خيران وأبي على الطبري في الإفصاح بعدم الانفساخ و نقل الشيخ أبو حامد عن ابن خيران أن هذه المسألة لا تعرف للشافعي -رحمه الله تعالى- و لا نص عليها و لا تجئ على مذهبه أيضاً. المهذب في فقه الشافعي (١٠٦/٣)، المجموع (١٨٠/١١).

(٢) هذا الوجه الأول، وهو الصحيح، وهو نص الشافعي في الأم. الأم (٨٧/٤)، المهذب في فقه الشافعي (١٠٧/٣)، المجموع (١٨٩/١١)، البيان في مذهب الإمام (٢٦٣/٥). والوجه الثاني، قال الربيع: فيه قول آخر، أن البيع يصح، ولعله أخذه من أحد القولين فمن باع جزة من الرطبة، فلم يأخذ حتى حدث شيء آخر. المهذب في فقه الشافعي (١٠٧/٣)، المجموع (١٨٩/١١)، البيان في مذهب الإمام (٢٦٣/٥).

باب بيع المُصرَّاة والرّد بالعيب

التَّصرية لقصد التَّدليس حرام؛ لأنَّه تغرير.

ومعنى التَّصرية: الجمع، من قولهم: صرَّى الماء في ظهره: إذا ترك الجماع. وصرّاه في الحوض: إذا جمعه(١).

ومن اشترى ناقة، أو بقرة، أو شاة مصراة؛ فذلك عيب يثبت الخيار بين إمساكها، وردها(٢).

وقال أبو حنيفة ومحمد: "ليست عيباً؛ ولا يثبت بها الخيار"(٣). وقال داود: لا يثبت الخيار في البقرة(٤).

لنا: ما روى الشافعي رضي الله عنه بإسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النَّبيّ صلى الله عليه وسلم قال: «**لا تصروا الإبل والغنم للبيع، فمن ابتاعها بعد ذلك، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثاً؛ إن رضيها أمسكها [٢٨/أ]، وإن سخطها ردها، ورد معها صاعاً من تمر**»(٥).

وروى ابن عمر رضي الله عنهما أن النَّبيّ صلى الله عليه وسلم قال: «**من ابتاع مُحفَّلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها مثل – أو مثلي– لبنها قمحاً**»(٦).

---

(١) الفائق في غريب الحديث والأثر للزمخشري (٢/٢٩٣) مادة (صر).

(٢) المهذب (٣/١٠٧).

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/٧٧)، حاشية بن عابدين (٧/٢٢٢).

(٤) المغني (٦/٢٢٢).

(٥) أخرجه البخاري (٢/٧٠)، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، والبقر، والغنم.

(٦) أخرجه ابن ماجة سننه (ص ٧٣٥)، كتاب التجارات، باب بيع المصراة. قال ابن الملقن: هذا الحديث رواه أبو داود في «سننه» وكذلك وابن ماجه، وقال: «من باع» بدل «من ابتاع» وقال: «مثل» في الموضعين، وإسناده متماسك بسبب جميع بن عمير الليثي؛ فإنه من المختلف فيهم، كما أوضحته في تخريجي أحاديث «المهذب»، و«الوسيط»، والترمذي حسن له، وأعله البيهقي بتفرده، فقال: تفرد به وفيه نظر، يعني في توثيقه. وقال في «المعرفة»: هذه الرواية غير قوية، وأعله عبد الحق بصدقة بن سعيد الحنفي الراوي عن جميع، فقال: إنه ضعيف. قلت: قد وثق أيضاً كما ذكرته في الكتابين المشار إليهما، وذكرت فيهما أيضا أن=

والمُحفَّلة: التي جُمِعَ لبنها. والتَّحفيل: الجَمْع. والمُحَفَّل: المجمع[١].

واللفظ مطلق يتناول النَّعم وغيرها، وله ردها على الفور، ولا يتقدر خياره بثلاثة أيام على أصح الوجهين، فلو علم بالتَّصرية فأخر سقط خياره، إلا أن يشترطها في العقد[٢].

وإنما ذكرها النَّبيّ ﷺ ليعرّف بها التَّصرية من جهة الاختبار؛ لأنَّه لا يمكن معرفتها بدون ذلك؛ لأنَّ اليوم الأول لبنها كثير، فإذا نقص في الثاني احتمل أن يكون لتغير المرعى، واختلاف العلف، والماء، فإذا استمر في الثالث علم أنه عادة لها.

وقال أحمد: "إذا حلبها سقط خياره، وبقي حقه في الأرش"[٣].

لنا: الحديث الذي قدمناه، وإذا اختار رده، لزمه بدل اللبن رد صاعٍ من تمر، أو قمح، أيُهما كان غالب قوته، كالفطرة على أصح المذهبين، جمعاً بين الروايتين وبين تأويلهما على اختلاف

= قوله: «مثل، أو مثلي» شك من الراوي فيما يظهر، فراجعه ترشد والله الموفق، وقال: الهيثمي: "رواه أبو داود وابن ماجة إلا أنهما قالا: "رد مثلي أو مثل لبنها قمحا" بدل التمر، ورواه الطبراني في الكبير، وفيه ليث بن أبي سليم، وهو ثقة، ولكنه مدلس، وبقية رجاله رجال الصحيح"، وضعفه الألباني في جامع الصغير وزيادته، البدر المنير (٥٥١/٦)،مجمع الزوائد (١٩٦/٤)، الجامع الصغير وزيادته (ص: ١٢١٠). وانظر حديث رقم: (٥٣١٨) في ضعيف الجامع.

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٠٨/١) مادة (حفل).

(٢) هذا الوجه الأول: وهو أنه على الفور. والوجه الثاني: أنه يتقدر الخيار بثلاثة أيام، فإذا علم بالتصرية فيما دون الثلاث كان له الخيار، وفيه وجه ثالث قاله أبو إسحاق: أنه لا يرد قبل انقضاء الثلاث ولا بعدها، وإنما له الرّد عند انقضاء الثلاث. وهذا الوجه بعيد حكاه الروياني والبندنيجي. وأكثر علماء المذهب ومنهم الرافعي، والمؤلف، والقاضي أبو الطيب، وغيرهم على الوجه الثاني، والذي يقتضي نص الشافعي الوجه الثاني بأنه يتخذ بثلاثة أيام، قال في الأم "من اشترى محفلة فهو بخير النظرين ثلاثة أيام، إن شاء ردها، ورد معها صاعاً من تمر أو من شعير". الأم (٢٢٦/٨)، المهذب (١٠٨/٣)، العزيز شرح الوجيز (٦٣/٤)، المجموع (٢١٩/١١-٢٢٠).

(٣) الصواب عن أحمد أن الخيار يتقدر بثلاثة أيام، لكن يلزمه مع ردها رد صاع من تمر. الكافي (١١٨/٣)، المغني (٢٢٠/٦-٢٢١).

القولين[١]، ويلزمه ذلك ولو زادت قيمته على قيمة الشَّاة على أصح الوجهين[٢]؛ لأنَّه بدل اللبن المفوت؛ فلا يكون جمعاً بين الشَّاة وبدلها.

فإن كان اللبن الذي حلبه باقياً، لم يجبر البائع على أخذه على أصح الوجهين[٣]؛ لأنَّه أمر ببدله ﷺ مطلقاً، ولم يشترط عدم اللبن فوجب اتباعه، وليس ذلك لنقصه بالحلب، كما يتبع في رد التمر أو القمح، وليس مثل اللبن ولا قيمته، ولا يلزم بأخذه كما يلزم أخذ الشاة مفردة؛ لأنَّ ذلك جمع في محل فرق صاحب الشّرع.

---

(١) هذا الوجه الأول. والوجه الثاني قاله أبو إسحاق: الواجب صاع من التمر لحديث أبي هريرة رضي الله عنه وتأوّل حديث رضي الله عنه ابن عمر رضي الله عنهما عليه إذا كان مثل لبنها من القمح أكثر قيمة من صاع من التمر، ونص الشافعي على الوجه الثاني فقال: «من ابتاع مصراة فهو بالخيار إن شاء ردها وصاعاً من طعام وهكذا نقول، وبهذا مضت السنة». الأم (٤٤٣/٨)، المهذب (١٠٩/٣-١١٠)، المجموع (٢٣٣/١١).

(٢) هذا الوجه الأول، والوجه الثاني: إن كان قيمة الصاع بقيمة الشاة، أو أكثر يجب عليه قيمة الصاع بالحجاز، والوجه الأول: حكوه الأصحاب، وهو الأصح، وممن صححه الجرجاني، والرافعي، وابن أبي عصرون؛ وذلك للحديث قال الرافعي: أصحهما: أن الواجب صاع قل اللبن، أو كثر لظاهر الخبر والمعني فيه: أن اللبن الموجود عند البيع يختلط بالحادث بعده، ويتعذر التمييز فتولى الشارع تعيين بدل له قطعاً للخصومة بينهما وهذا كإيجاب الغرة في الجنين مع اختلاف الأجنة ذكورة، وأنوثة، والأرش في الموضحة مع اختلافها صغراً، وكبراً. العزيز شرح الوجيز (٢٣١/٤)، المهذب (١١٠/٣)، المجموع (٢٥٥/١١-٢٥٨).

(٣) هذا الوجه الأول؛ لأنه صار بالحلب ناقصاً، ولأنه يسرع إليه المتغير، فلا يجبر على أخذه قال الرافعي: وأصحهما: لا؛ لذهاب طراوته بمضي الزمان، ولا خلاف في أنه لو حمض، وتغير لم يكلف أخذه، وإن كان اللبن تالفا رد مع المصراة صاعا من تمر. والوجه الثاني: يجبر؛ لأن نقصانه حصل لمن يستعلم به الطيب، فلم يمنع الرّد. أصحها: قول أبي إسحاق: أنه لا يجب على البائع أخذه لما ذكر المصنف، وفيه تثيبه على أنه ليس من شرط المسألة أن يأتي عليه زمان بل لو كان عقب الحلب لم يجب أخذه لأنه صار يسرع إليه التغير. المهذب (١١٠/٣)، العزيز شرح الوجيز (٢٣٠/٤)، المجموع (٢٦٦/١١)

وإن اشترى جارية مصراة ثبت له الخيار في ردها في (أصح الوجهين)[1]؛ لأنَّ لبنها مفقود، فيثبت بنقصه الخيار كالشَّاة، والناقة، فإذا ردها ففي رد بدل لبنها (وجهان)[2] فيهما: أنه يجب ردّه لما قدمته.

وإن قلنا: لا يردها. فهل يلزمه رد أرش لبنها؟ فأصح الوجهين[3]: أنه يلزمه؛ لأنَّه مقصود، وحيث سقط العمل فيها بالحديث رجعنا إلى القياس في وجوب الأرش.

وإن اشترى أتانا[4] مصراة ثبت له الرّد على أصح الوجهين[5]؛ لما ذكرناه في الجارية، ولا يرد بدل اللبن على المذهب لنجاسته، وعلى قول الإصطخري[6] فقد ذكر أصحابنا أنه يرد مثل بدل لبن الشاة.

---

(١) هذا الوجه الأول، قال الرافعي: وأصحهما: يرد؛ لأن غزارة ألبان الجواري، مطلوبة في الحضانة مؤثرة في القيمة. والوجه الثاني: يردها، ويرد معها صاعاً. والوجه الثالث: لا يردها. والوجه الرابع: لا يردها، ويرجع بالأرش، والذي عليه المذهب: أن تصرية الجارية عيب يثبت له الرّد ولا يرد بدله، قياس على ثبوت الخيار في المصراة. العزيز شرح الوجيز (٢٣٢/٤)، المهذب (١١٠/٣-١١١)، يُنظر: المجموع (٢٧١/١١).

(٢) أحدهما: لا يرد معها صاعاً، وهذا قول بت صريح وأنه سلمه. حكاه الجوري وهذا معنى كلام الشيرازي؛ لأنه لا يقصد به العوض. المهذب (١١١/٣)، المجموع (٢٧٣/١١).

(٣) هذا الوجه الأول، وهو الأصح عند القاضي أبي الطيب والجرجاني، وذلك بمنزلة تصرية الإبل والغنم. والوجه الثاني: وهو الأصح عند الرافعي، وصاحب التهذيب: أنه يرد ولا يرد بدل اللبن، قال الروياني في البحر: وهو الأقرب عندي. المجموع (٢٧٤/١١)، العزيز شرح الوجيز (٢٣٢/٤).

(٤) الأتان: أنثى العير، وهو الحمار، وحذفت الهاء من الأتان لاختصاص هذا الاسم بالتأنيث، فلا يُقال أتانة، وثلاث آتن على وزن أفعل. مقاييس اللغة لابن فارس (٤٨/١)، المصباح المنير (ص: ١٤).

(٥) قال الشيخ أبو حامد: "لا خلاف في أنها عيب كما تقدم مثل ذلك في الجارية". المجموع (٢٧٦/١١).

(٦) وهو القول بطهارة لبن الأتان. المهذب (١١١/٣).

قال الشيخ الإمام: وعندي أنه ينبغي أن يرد الأرش؛ لأنَّ لبنها لا يساوي لبن الأنعام، فلا يلحق به في تقدير بدله، كما أن جنين البهيمة لمَّا لم يساوِ جنين الآدمية ضمن بما نقص من قيمة الأم [٢٨/ب]، ومن منع من رد الأتان أوجب له الأرش.

ومن اشترى مصراة فعلم بتصريتها، فلا خيار له في أصح الوجهين[١]، بخلافِ من علمت عنّة رجل فتزوجت به؛ فإنه يجوز أن تزول عنته عند استحقاق الوطء، والسلامة مستحقة بالعقد، فهو كما لو علم بعيب غير المصرَّاة.

فأما إذا لم يعلم حال العقد بتصريتها، ثم دام لبنها على كثرته، ثم علم بعد ذلك، فلا خيار له في أصح الوجهين[٢]، وأصله: إذا لم تعلم المعتقة تحت عبد بعتقها حتى أعتق الزوج؛ لأنَّ التَّدليس لا يورث نقصاً، فصار كما لو ابتاع معيبًا لم يعلم بعيبه، ثم زال عيبه قبل الوقوف عليه.

وإذا اشترى شاة مصرَّاة، ورضي بتصريتها، ثم حلبها أياماً، ثم علم بها عيباً آخر كان له ردها به؛ لأنَّه عيب لم يرض به، ورضاه لعيب التَّصرية لا يكون رضا بغيره، وحلبه اللبن لا يمنع الرّد إذا كان ذلك العيب لا يوقف عليه إلا بالحلب.

وكذلك لو جز صوفها، وعلم بها عيباً لا يعلم إلا بجزها، ولا يكون جزُّها مانعاً من الرّد، ويرد صاعاً من تمر كما ذكرناه في المصرَّاة.

فأما إذا اشترى شاة غير مصرَّاة، فحلبها أيامًا، ثم وجد بها عيبًا، فإن كانت حالة العقد محلوبة لا لبن في ضرعها، فله ردها وحلبه لبنها لا يمنع الرّد؛ لأنَّه لبنٌ حدث في

---

(١) هذا الوجه الأول: لا خيار له في الرّد، وهذا قول من زعم أنه خيار عيب. قال الرافعي: "والأصح –وبه قال أبو هريرة-: أنه على الفور كخيار العيب" والوجه الثاني: له الخيار في الرّد، وهذا قول من زعم أنه خيار شاع. الحاوي الكبير (٢٤١/٥)، العزيز شرح الوجيز (٢٣٠/٤).

(٢) فيه وجهان: الوجه الأول: لا خيار له لعدم الضرر. والوجه الثاني: أنه له خيار التدليس، قال القاضي أبو الطيب: هو الأصح. قال الرافعي: "يردها ويرد بدل اللبن" وقال النووي في الروضة: "وهو المذهب". يُنظر: المجموع (٢٣٢/١١)، العزيز شرح الوجيز (٢٣٣/٤)، روضة الطالبين (٤٧٢/٣).

ملكه، ولا يرد بدله لهذه العلة، فإن كان في ضرعها لبن حالة العقد لم يكن له الرّد، سواء كان اللبن الذي حلبه باقيًا أو تالفًا؛ لأنَّه بحلبه أحدث فيه نقصًا حيث عرضه للتغرير والفساد، لكنه يرجع بأرش العيب حيث تعذر.

وإذا اشترى شاة على أنها تحلب كل يوم خمسة أرطال مثلاً، لم يصح العقد على أصح القولين[1].

فلو عُلم ذلك من عادتها، لأنَّ العادة قد تختلف وتفارق الحمل؛ لأنَّه مجهول الوجود، وفي مقابلته شيء من الثمن بلا خلاف، فوجب العلم به.

وإذا أراد شراء جارية لم يصح عقده حتى ينظر إلى شعرها، وسائر مواضع التقليب؛ لأنَّ جميع ذلك مقصود بالشِّراء، فوجب تحصيل العلم به.

فإن نظر إلى شعرها فرآه جعدًا، ثم بان بعد ذلك أنه سبط يثبت له الرّد، وكذلك لو كان قد سوّد شعرها فبان بياضه أو [حمر][2] وجهها فبان صفرته؛ لأنَّه دلس بما يختلف به الغرض، فهو كالتَّصرية[3].

---

(١) هذا الوجه الأول؛ لأنه عقد مجهول. والوجه الثاني: أنه يصح لأنه يعلم بالعادة. وقد جزم الرافعي بعدم صحة البيع؛ لأنه لا ينضبط، كما جزم ابن الصياغ بالبطلان، وصرح صاحب التتمة بأن العقد فاسد. المهذب (٣/١١١-١١٢)، المجموع (١١/٢٧٩)، العزيز شرح الوجيز (٤/١١٨).

(٢) سقط من (أ)، والمثبت من نسخة (ب).

(٣) روضة الطالبين (٣/٤٧١).

أما إذا رآه سبطًا، ثم بان أنه جعدًا، فلا خيار له على أصح الوجهين[1]، سواء كانت السبطة عنده أحسن أو الجعدة؛ لأنَّ المراد إنما يثبت بما ينقص الثمن، والجعدة أكثر ثمنًا، وإن لم يكن أحسن عنده.

وإن اشترى صبرة طعام ثم بان أنّ تحتها صخرة، أو بان باطنها دون ظاهرها يثبت له الخيار؛ لأنَّ ذلك يقتضي نقصًا في الثمن[2] [٢٩/أ].

---

(١) هذا الوجه الأول؛ لأن الجعد أكمل وأكثر ثمناً. والوجه الثاني: أنه يثبت له الخيار؛ لأنه قد تكون السبطة أحب إليه. وقد نص الشافعي في الأم على الوجه الأول، فقال: "ولو اشتراها سبطة ثم جعدت، ثم دفعت إلى المسلف لم يكن له ردها؛ لأنها تلزمه سبطة لأن السُّبوطة ليست بعيب ترد منه". وقال النووي في الروضة: "فلا خيار له على الأصح". الأم (٢٤٧/٤)، المهذب (١١٢/٣)، المجموع (٢٨٣/١١)، روضة الطالبين (٤٦٩/٣).

(٢) قال إمام الحرمين: وقاعدةُ مذهب الشافعي تدل على أن ثبوت الخيار جارٍ على القياس. وبيان ذلك: أن أئمة المذهب قضَوْا بأن كل تلبيسٍ حالٍّ محلَّ التصرية من البهيمة إذا فُرض إخلافٌ فيه، ثبت الخيارُ. نهاية المطلب في دراية المذهب (٢٠٨/٥).

فصل

[وجوب بيان العيب قبل البيع]

من مَلك عينًا وعَلِم بها عيباً لم يجز له أن يبيعها حتى يبينه[١]؛ لما روى عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النَّبيّ صلى الله عليه وسلم قال: «**المسلم أخو المسلم، فلا يحل لمسلم باع من أخيه بيعًا يعلم به عيباً إلا بينه له**»[٢].

وإن عَلِم به غير المالك لزمه بيانه لمن يشتريه؛ لما روى أبو سباع[٣] قال: «اشتريت ناقة من دارِ واثلة بن الأسقع، فلما خرجت بها أدركنا فقال: هل بيّن لك ما فيها؟ قلت: وما فيها؟! إنَّها لسمينه ظاهرة الصّحة. قال: أردت بها سفراً، أو أردت بها لحماً؟. قلت: أردت الحج عليها" قال: بخفها نقب. فقال صاحبها: أصلحك الله تعالى ما تريد إلى هذا يفسد علي. قال: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «**المسلم أخو المسلم، لا يحل لأحدٍ يبيع شيئاً إلا بيَّن ما فيه، ولا يحل لمن يعلم ذلك إلا بينه، فإن باع ولم يبين عصى**[٤]». وأتمّ لقوله صلى الله عليه وسلم: «**من غشنا فليس منا، والمكر والخديعة في النّار**»[٥].

---

(١) المهذب (١١٣/٣)

(٢) سنن ابن ماجه (٧٥٥/٢)، كتاب التجارات، باب من باع بيعاً فليبيّنه. هذا الحديث ذكره البخاري في صحيحه موقوفاً على عقبة فقال: وقال عقبة بن عامر ت "لا يحل لامرءٍ بيع سلعة يعلم أن بها داء إلا أخبر". البدر المنير (٥٤٥/٦).

(٣) أبو سباع روى عن واثلة بن الأسقع، وعنه يزيد بن أبي مالك، أخرج له أحمد في مسنده حديثًا. قال ابن حجر: وأخرج له الحاكم في أوائل البيوع حديثًا، ولم يتعقبه الذهبي في تلخيصه. لسان الميزان ت أبي غدة (٧٤/٩).

(٤) شعب الإيمان للبيهقي (٢٢٥/٧)، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. المستدرك على الصحيحين (١٠/٢).

(٥) أخرجه الشهاب في مسنده، للقاضي أبي عبد الله القضاعي (١٧٥/١) بلفظ: «من غشنا فليس منا، والمكر والخديعة في النار». قال الهيثمي: "رواه البزار، وفيه عبيد الله بن أبي قميد، أجمعوا على ضعفه". وقال الألباني -رحمه الله تعالى-: "وإسناده حسن". مجمع الزوائد (٢٩٠/١)، يُنظر: إرواء الغليل (١٦٤/٥).

وروى حكيم بن حزام أنه ﷺ قال: «**فإنْ صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما، وانعقد عقده**»(١)؛ لأنَّه ﷺ حكم بصحة بيع المـُصرَّاة مع التَّدليس بالتَّصرية، فإن لم يعلم المشتري به قبل العقد، ثم علم، يثبت له الخيار بين الإمساك والرّد؛ لأنَّه دخل على أن يُسلَّم له مبيع سليم، فإذا فات يثبت له الخيار.

فإن ابتاع شيئاً لا عيب به، ثم حدث به عيب في ملكه، نظرت؛ فإن حدث قبل القبض، فله الخيار؛ لأنَّ الحادث قبل القبض كالحادث قبل العقد؛ لأنَّ المبيع مضمون عليه.

وإن حدث بعد القبض، ولم يستند إلى سبب قبل القبض، لم يثبت له الرّد، سواء فيه الجذام، والبرص، أو الجنون، وغير ذلك من العيوب.

وقال مالك: "عهدة الرّقيق ثلاثة أيام إلا في الجذام، والبرص، والجنون، فإنه إذا ظهر إلى سنة يثبت له الخيار"(٢).

لنا: أنَّه عيب ظهر في يد المشتري يمكن حدوثه؛ فلم يثبت به الرّد، كما لو حدث بعد ثلاثة أيام أو بعد سنة، فإن استند إلى سبب قبل القبض؛ بأن كان عبداً فسرق، أو قطع يد من يكافيه قبل القبض، فقطعت يده بعد القبض، يثبت له الرّد في أصح الوجهين(٣)، خلافًا لأبي يوسف ومحمد(٤).

لنا: أنه عيب كان بسبب قبل القبض؛ فصار كالموجود قبل القبض.

---

(١) صحيح البخاري (٣/٦٤)، كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونعما.

(٢) المدونة (٩/٣٤٧)، بداية المجتهد (٢/١٧٦).

(٣) هذا الوجه الأول: وهو قول أبي إسحاق؛ لأنه قطع بسبب كان قبل القبض، فصار كما لو قطع قبل القبض. قال الرافعي: "وهو أصحهما"، والوجه الثاني: أنه لا يرد، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة؛ لأن القطع وجد في يد المشتري، فلم يرد كما لو لم يستند إلى سبب قبله. وقول أبي إسحاق وهو الأصح، وهو قول ابن الحداد، ونسبه الماوردي إلى ابن سريج. المهذب (٣/١١٥)، المجموع (١١/٣٢٣)، العزيز شرح الوجيز (٤/٢٨٩).

(٤) البحر الرائق في شرح كنز الدقائق (٦/١٠٨)، البناية شرح الهداية (٧/١٧٨).

فصل

[المشتري يجد في المبيع عيباً]

إذا وَجد المشتري بالمبيع عيباً لم يخل، إما أن يكون المبيع باقياً على هيئته، أو زاد أو نقص.

فإن كان باقياً على هيئته، فإن أراد رده لم يجز أن يؤخره، فإن أخره من غير عذر سقط خياره؛ لأنَّه [٢٩/ب] خيار يثبت لدفع الضَّرر عن المال، فكان على الفور كخيار الرؤية.

فإن كان المبيع دابة، فساقها ليردها، فركبها، أو علفها، أو سقاها، لم يسقط خياره بذلك على أصح الوجهين[(١)]؛ لأنَّه أسرع في الرّد وأصلح للدَّابة، بخلاف ما لو كان ثوبًا فلبسه ليرده، فإنه ليس فيه تعجيل للرَّد، ولا مصلحة للثَّوب، وألحق به بعض الأصحاب إذا حلبها في طريق الرّد؛ لأنَّ اللبن ملكه[(٢)] ما لم يرده في حلبها نفع لها.

فإن كان في الليل لم يلزمه تعجيل الفسخ، ولا الإشهاد على نفسه بالرّد في أصح الوجهين[(٣)]؛ لأنَّ فيه حرجاً وتضييقاً، ويفضي إلى أن يفسخ في حال غيبته، وتبقى مضمونة عليه، أو معطلة المنفعة، ولا وجه لذلك، بل يعتبر فيه العرف في إمكان الرّد،

---

(١) هذا الوجه الأول، ونسبه الماوردي إلى ابن سريج، واختاره الروياني في الحلية: لا يسقط حقه ويستدل له الماوردي بأن الركوب لمحل له في الرّد وأصلح للدابة من القود، ولم يذكر الشيرازي في المهذب خلافاً في هذا. والوجه الثاني على ما ذكره الرافعي، والنووي: البطلان؛ لأنه انتفاع لم تجر العادة به في غير ملكه إلا بإذن المالك. المهذب (١١٥/٣)، المجموع (٣٤٩/١١)، روضة الطالبين (٤٨١/٣).

(٢) نقل هذا القول ابن الصباغ عن بعض الأصحاب. المجموع (٣٤٨/١١).

(٣) وهذا الوجه الأول. قال النووي في الروضة: "قطع صاحب التتمة وغيره باللزوم"، والوجه الثاني قاله الماوردي، والرافعي، وغيرهما: في أن السلاح عذراً في التأخير والمراد: أن التأخير من غير عذر يسقط الخيار، والمراد أن يبادر بذلك على العادة، قال الأصحاب: "فلا يؤمر بالعدو والركض ليرد ولو كان مشغولاً بصلاة، أو أكل، أو قضاء حاجة، فله الخيار إلى أن يفرغ". المجموع (٣٣٤/١١-٣٣٥)، روضة الطالبين (٤٧٩/٣).

فيكون على الفور عند ذلك، فلا يسقط بترك الفسخ في الحال، أو بترك الإشهاد على الرّد، بل يعتبر في بقاء الخيار وسقوطه ما يعتبر في خيار الشفعة، فإنّه خيار على الفور أيضًا.

وله أن يرد من غير رضا البائع، ولا حضوره قبل القبض، وبعده، حَكَم به حاكم، أو لم يحكم[(١)].

وقال أبو حنيفة: "إن كان قبل القبض افتقر إلى حضور البائع دون رضاه، وإن كان بعد القبض افتقر إلى رضاه، أو حكم حاكم"[(٢)].

لنا عليه: قبل القبض أنه رفع ملك لا يفتقر إلى رضاه؛ فلا يفتقر إلى حضوره كالطلاق، وعلته بعد القبض أنه رد بالعيب، فلا يفتقر إلى رضا البائع، ولا حكم حاكم كالرّد قبل القبض.

وإذا اشترى ثوباً بجارية، ووجد بالثَّوب عيبًا فوطئ الجارية، كان ذلك فسخًا للعقد في أصح الوجهين[(٣)]، كما لو وطئها في مدة الخيار.

وإن زال العيب قبل الرّد سقط خياره لزوال علته.

إن قال البائع: أنا أزيل العيب. مثل: أن يبيع أرضاً فيها حجارة مدفونة يضر تركها بالأرض. فقال: أنا أزيلها في مدة لا أجرة لمثلها سقط حق المشتري من الرّد؛ لأنَّه زال الضرر عنه، فهو كما لو زال بنفسه.

وإن قال البائع: أمسك المبيع بعيبه وأنا أعطيك أرشها، لم يجبر عليه؛ لأنَّه بذل جميع الثمن على مبيع سليم، فلا يجبر على إمساك المعيب ببعضه.

وإن قال المشتري: أعطني الأرش لأمسكه بعيبه لم يجبر عليه؛ لأنَّه بذل المبيع

---

(١) المهذب (٣/١١٥)، البيان في مذهب الإمام (٥/٢٨٧).

(٢) البناية شرح الهداية (٧/١٦٥)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/٦٠-٦١).

(٣) هذا الوجه الأول. والوجه الثاني: لا ينفسخ؛ لأن الملك قد استقر، قال الشافعي: "الأشبه من كان الخيار له، فالملك له، وإن كان لهما" فموقوف يقتضي أن نقول هنا: بأن الأصح الوجه الثاني عدم الانفساخ. المهذب (٣/١١٥)، المجموع (١١/٣٥٧).

ليحصل له جميع الثمن؛ فلا يجبر على بذله ببعض الثمن.

وإن تراضيا على إسقاط الخيار بمال، لم يجز في أصح الوجهين[١]؛ لأنَّه خيار فسخ، فلم يجز إسقاطه بمال، كخيار المجلس، وخيار الشرط، فإن فعلا لم يسقط خياره في أصح الوجهين[٢]؛ لأنَّه رضي بإسقاطه ببدل، ولم يسلم له البدل؛ فبقى على خياره، وكان له الرّد.

---

(١) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب؛ لأنه خيار فسخ فلم يجز إسقاطه بمال. والوجه الثاني وهو قول أبي العباس: يجوز؛ لأن خيار الرّد يجوز أن يسقط إلى مال. المهذب (٣/١١٦-١١٧)، البيان في مذهب الإمام (٥/٢٨٨-٢٨٩).

(٢) هذا الوجه الأول: قال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب. وقال النووي في الروضة: وهو أظهرهما. والوجه الثاني: أنه يسقط؛ لأنه رضي بإمساك العين مع العيب. المهذب (٣/١١٧)، البيان في مذهب الإمام (٥/٢٨٩)، روضة الطالبين (٤/٤٩٨).

فصل

[حكم رد بعض المبيع المعيب]

وإن أراد أن يرد بعض المبيع الذي وجد العيب في جميعه [٣٠/أ] من غير رضى البائع لم يكن له ذلك؛ لأنَّه يضر بالبائع في تفريق الصفقة[١] عليه.

ولو اشترى عينين، فوجد بإحداهما عيباً جاز له إفراد المعيب بالرّد في أصح القولين[٢]، ويسترد قسطه من الثمن، سواء كان قبل القبض أو بعده.

وقال أبو حنيفة: "إن كان بعد القبض جاز، وإن كان قبله لم يجز"[٣].

لنا: أنه رد ما وُجِد سبب الرّد فيه، فجاز له رده، كما بعد القبض، وعلى القول الآخر تبعيض وُجِد بسبب من جهة البائع، فهو كما لو شرط له الخيار في أحدهما.

وقد ناقض أبو حنيفة أصله فقال: "إذا كان طعاماً، فأكل بعضه لم يرد مطلقاً"[٤].

لنا: أن الطَّعام بمنزلة العينين بخلاف الثَّوب والعبد.

---

(١) المهذب (١١٧/٣).

(٢) هذا الوجه الأول؛ لأن العيب اختص بأحدهما فجاز أن يفرد. والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأنه يتعين صفقة على البائع فلم يجز من غير رضاه، وهذا القول هو الأصح عند الماوردي والرافعي، وقال القاضي أبو الطيب، والروياني: إنه ظاهر المذهب وهو المنصوص عليه في الأم في كتاب الصلح وقول جمهور الأصحاب. الأم (٤٧١/٤)، المهذب (١١٧/٣)، العزيز شرح الوجيز (٢٩٢/٤)، المجموع (٣٦٨/١١).

(٣) البناية شرح الهداية (١٧٢/٧-١٧٣)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٠٣/٦).

(٤) البناية شرح الهداية (١٧٤/٧)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٠٤/٦).

وإن ابتاع اثنان عبداً واحداً، وَ وُجِد به عيباً، فأراد أحدهما أن يرد حصته منه دون الآخر، جاز له ذلك[١]، خلافاً لأبي حنيفة[٢]، ورواية عن مالك[٣].

لنا: أن عقد الواحد مع الاثنين عقدان، فصار كأنَّه باع من كل واحد منهما نصفه منفردًا.

فإن مات من له الخيار انتقل الخيار إلى وارثه، فإن كان له وارثان فأراد أحدهما أن يرد حصته لم يجز؛ لأنَّه تبعيض للصفقة، فلم يجز، كما لو رد المشتري بعض المبيع.

---

(١) المهذب (١١٧/٣).

(٢) البناية شرح الهداية (١٧٤/٧)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٠٤/٦)

(٣) والصواب عند مالك أنه سئل عن ذلك؟ فقال: "يرد من يرد، ويحبس الذي أراد أن يحبس". وقد جاء في التلقين روايتان؛ أحدهما: كما في المدونة أن لمن شاء منهما الرّد أن يرده، والأخرى: أن عليهما الرّد. المدونة (٣٢٦/٩)، التلقين في فقه المالكي (٣٨٩/٢).

فصل

[زيادة المبيع بعد اكتشاف العيب]

وإن وجد العيب وقد زاد المبيع، نظرت؛ فإن كانت زيادة لا تتميز كاللبن، والسمن، وتعلم صنعه، واختار الرّد، يرد الأصل مع الزيادة؛ لأنَّها تابعة للأصل في الملك، فتبعته في الرّد.

وإن كانت زيادة متميزة كإكساب العبد، رد الأصل، وأمسك الزيادة؛ لما روت عائشة رضي الله عنها: أن رجلاً ابتاع من رجل غلامًا، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، فوجد به عيباً، فخاصمه إلى النَّبيّ صلى الله عليه وسلم فرد عليه فقال الرجل: يا رسول الله قد استعمل غلامي. فقال النَّبيّ صلى الله عليه وسلم: «**الخراج بالضمان**»[1]. يعني: أن الكسب الذي خارجه عليه في مقابلة كونه مضموناً عليه.

وإن كان المبيع جارية، فحملت عنده، وولدت، أو شجرة فأثمرت، رد الأصل، وأمسك الزيادة في أصح الوجهين[2]؛ لأنَّها نماء متميز حدث في ملكه فأمسكه، كاكتساب العبد، هذا إذا لم يحصل بالولادة نقص، وإن حصل بها نقص انتقل حقه إلى الأرش.

وإن حصل التفريق بين الجارية وولدها لم يمنع، كما لو ولدت الجارية المرهونة ولداً

---

(١) أخرجه أبو داوود في سننه (ص٣٩٠)، كتاب الإجارة، باب من اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً. قال أبو داوود: هذا إسناد ليس بذاك، وقد أخرجه الحاكم من طريقه، وقال: صحيح الإسناد، ورواه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها وقال: حسن صحيح غريب من حديث هشام. البدر المنير (٥٤١/٦)، وحسنه الألباني. إرواء الغليل (١٥٨/٥).

(٢) قال النووي في الروضة: "وأما المنفصلة كالأجرة، والولد، والثمرة، وكسب الرقيق، ومهر الجارية الموطوءة بشبهة فلا تمنع الرد بالعيب، وتسلم للمشتري سواء الزوائد الحادثة قبل القبض وبعده، وفيما إذا كان الرد قبل القبض وجه ضعيف: أنها للبائع تفريعًا على أن الفسخ دفع للعقد من أصله، فلو نقصت الجارية، أو البهيمة بالولادة، امتنع الرد للنقص الحادث، وإن لم يكن الولد مانعاً". المهذب (١١٩/٣)، المجموع (٤٠٣/١١)، روضة الطالبين (٤٩٣/٣).

حراً فإنها تباع دونه، وإن وجد التفريق بينهما[١].

وقال أبو حنيفة: "حدوث النَّماء يمنع الرّد"[٢].

لنا: أنّ النَّماء موجب للملك [٣٠/ب] فهو كالكسب، ولو كان موجب العقد رجع إلى البائع بالفسخ.

أما إذا اشترى بهيمة، أو جارية حاملاً، فولدت عنده، ثم علم بها عيباً، فإنَّه يرد الأم والولد معاً بناء على أصح القولين[٣] أن للحمل حكماً، ويأخذ من الثمن قسطاً، وقد بيناه.

وإن كان المبيع جاريةً ثيِّبًا فوطئها، ثم علم بالعيب، فله أن يردها[٤]، خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه[٥]، والزهري، والثوري[٦].

---

(١) الأم (٦٤/٣).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨٥/٦).

(٣) هذا الوجه الأول. والوجه الثاني: لا يرد الأم، بل يرجع بالأرش؛ لأن التفريق بين الأم والولد فيما دون سبع سنين لا يجوز. قال الشيرازي في المهذب: وهذا لا يصح. والوجه الأول رشحه الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب هنا، وقال: إنه أصح وأشهر في المذهب. ونسبه ابن الصباغ إلى أكثر الأصحاب، وقال الروياني -رحمه الله تعالى-: إنه المذهب. لكن الروياني مع قوله عن الوجه الأول: إنه المذهب قال في البحر عن الوجه الثاني: إنه أقيس وجزم به الجرجاني في المعاياة. المهذب (١١٩/٣)، العزيز شرح الوجيز (٢٧٩/٤)، المجموع (٤٢٢/١١).

(٤) المهذب (١١٩/٣).

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨٦/٦).

(٦) المغني (٢٢٨/٦).

ورُوي ذلك عن علي - عليه السلام -[١]، وقال ابن أبي ليلى: "يردها، ويرد معها مهرها"[٢]، وهو مروي عن عمر رضي الله عنه[٣].

لنا: أنه انتفاع لا ينقص العين ولا القيمة؛ فلا يمنع الرّد كالاستخدام، ولأنَّ الفسخ رفع للعقد من وقته، فلا يكون الوطء واقعًا في ملك غيره.

---

(١) جاء هذا الأثر عن علي بن الحسين عن علي رضي الله عنهما في رجل اشترى جارية فوطئها، فوجد بها عيباً، قال: "لزمته ويرد البائع ما بين الصحة والداء، وإن لم يكن وطئها ردها". وكذلك سفيان الثوري، وهو مرسل عن علي بن الحسين، لم يدرك جده علياً. كنز العمال (٤/١٥١)، السنن الكبرى للبيهقي (٥/٣٢٢).

(٢) الحاوي الكبير (٥/٢٤٦).

(٣) جاء هذا الأثر عن الشعبي، في الذي اشترى جارية ووطئها، فوجد بها عيباً، قال عمر: "إن كانت ثيباً رد معها نصف العشر، وإن كانت بكراً رد العشر". قال الشافعي: "لم يثبت". وقال: "مرسل؛ الشعبي لم يدرك عمر". كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال (٤/١٠٥)، الحاوي الكبير (٥/٢٤٦).

فصل

[نقصان المبيع في يد المشتري بعد اكتشاف العيب]

وإن وُجِد العيب وقد نقص المبيع في يده، فإن كان النقص لمعنى لا يقف استعلام العيب على جنسه كوطء البكر، ونقصان الولادة، وقطع الثياب، وتزويج الأمة، لم يجز له الرّد، وينتقل حقه إلى الأرش[1].

وقال مالك: "يردها ويرد أرش نقص البكارة"[2]، وهو رواية عن أحمد بناه على أصله: أن حدوث العيب لا يمنع الرّد[3].

لنا: أنه نقص عينها بما لا يقف استعلام العيب عليه فامتنع الرّد عليه، كما لو كان عبداً فخصاه، فزادت قيمته، أو قطع أصبعاً زائدة منه، فإن قال البائع: أنا آخذ المبيع مع الأرش لم يلزمه دفع الأرش؛ لأنَّ حق المشتري في الرّد، وإنما انتقل إلى الأرش لتعذر الرّد عليه؛ فإذا أمكنه منه لم يجب الأرش به.

فإن قال المشتري: أنا أرده، وأدفع معه أرش العيب الحادث عندي، لم يلزم البائع قبوله[4].

وقال حماد بن أبي سليمان[5]، وأبو ثور: "يرده مع الأرش"[6]، وقال مالك[7]، وأحمد[8]: "هو بالخيار بين أن يرده مع الأرش، أو يمسكه، ويأخذ الأرش".

لنا: أنه عيب حدث في ضمان أحد المتعاقدين، فأثبت الخيار للآخر كالعيب في يد البائع، ولأنَّه أخذه منه بعيب واحد، فلا يجبر على قبوله بعيبين مع الأرش.

---

(١) المهذب (٣/١٢٠).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/١٣٠).

(٣) المغني (٦/٢٣٠).

(٤) المهذب (٣/١٢٠).

(٥) تقدمت ترجمته (ص: ١٤٦).

(٦) المغني (٦/٢٣٠-٢٣١).

(٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/١٢٦).

(٨) في رواية أبي موسى عن أحمد. المغني (٦/٢٣٠).

فصل

[الرجوع بالأرش بدل الرّد]

إذا أراد الرجوع بالأرش، قُوِّمَ المبيع بلا عيب، فيقال: قيمته مائة. ويُقوَّم وبه العيب، فيقال: قيمته تسعون. فيعلم أنه قد نقص عشر بدله، فيرجع عليه بعُشْر الثمن لا بعُشْر القيمة؛ لأنَّ المبيع مضمون على العاقد بالثمن، فضمن جزئه بجزء من الثمن، وسواء اتفقت قيمته من حين العقد إلى حين القبض، أو اختلفت، وبأي القيمتين قومه، فهو جائز؛ لأنَّه لا يرجع بما نقص من القيمة، وإنما يرجع بقسطه من الثمن، والعيب الذي أثر في تنقيص عشر القيمة من الكثير [٣١/أ] القيمة أثر أيضاً في تنقيص العشر من القليل القيمة، فلا فائدة في اعتبار أقل القيمتين.

ونص الشيخ أبو إسحاق في المهذب على أنه يقوَّم بأقل القيمتين[١]، وكذلك الحاوي[٢].

وذكره القاضي أبو الطيب في بعض كتبه، ثم خط عليه، وقد أوضحت وجه فساده[٣]. وبفساده قال الشاشي الأخير[٤]، ثم اختار أن يعتبر قيمته حالة العقد؛ لأنَّه موجب الضمان، والقبض مقدر له، كما في الحكومة في الجناية على الحر[٥].

قال الشيخ الإمام: "وهذا رجوع عما اعترف بصحته ورد به على غيره"، ثم لا وجه لما اختاره، وقوله: بأن العقد هو الموجب للضمان مسلَّم، لكن بماذا؟ بالثمن، أو بالقيمة؟ لا قائل بالقيمة؛ فلا فائدة في النظر إلى قدرها، وإنما جعلت معيارًا لمعرفة المستحق للرجوع به من الثمن، فلا يختص بقيمته حالة العقد.

وأما الجناية على الحر فإنما اعتبرت القيمة حال الجناية؛ لأنَّه حالةَ كمال المجني عليه فاعتبرت بعد الجناية؛ لأنَّها حالة النقصان ليعلم ما نقص من قيمته لو كان عبداً،

---

(١) المهذب (٣/١٢١).

(٢) الحاوي الكبير (٥/٢٢٨)، المجموع (١١/٤٨٢).

(٣) المجموع (١١/٤٨٢).

(٤) الشاشي: الإمام العلامة شيخ الشافعية، أبو بكر بن محمد بن علي الشاشي، مات بهراة في سنة خمس وثمانين وأربع مائة في سادس شوالها، وله ثمان وثمانون سنة. سير أعلام النبلاء (١٨/٥٢٥).

(٥) حلية العلماء (٢/١٩٣).

فيوجب تقسيط ذلك من دية النفس، أو الطرف المجني عليه، وكذا في مسألتنا يقدر حالة الحكم بالأرش لو لم يكن به هذا العيب، ثم يقدر قيام العيب به، ثم يوجب بنسبته من الثمن، فلا نظر إلى قيمته حال العقد.

ثم قال – رحمه الله– معترضاً: لو كانت قيمته حالة العقد تسعين، والعيب ينقصه خمسة، ثم زادت فصارت مائة، والعيب ينقصه خمسة، والخمسة من المائة نصف عشر، ومن السبعين أكثر، ثم تسير النسبة في الرجوع به.

ثم أجاب فقال: هذا التصوير تحكم؛ لأنَّ العيب الواحد ينقص من الكثير القيمة بالنسبة إلى ما نقصه من القليل، لا سيما والعين على صفة واحدة، وإنما التفاوت من جهة السوق.

ولو كان المبيع مصوغاً من فضة وزنه ألف، وقيمته ألفان، وباعه بوزنه من جنسه فكسره، وعلم به عيباً، لم يجز له الرجوع بأرش العيب على أصح الوجهين(١)، إذا كان نقد البلد من جنسه؛ لأنَّ الأرش استرجاع جزء من الثمن، فيصير الألف مبيعاً بدون الألف، وذلك ربا لا يتبين به وقوع العقد بثمن مجهول، ولا استقراره بثمن مجهول، بخلاف الربا فإنه يستقر العقد مع تحقيقه، ولكن يفسخ العقد، ويسترجع الثمن، ثم يغرم للبائع أرش الكسر.

وفيه وجه آخر(٢): أنه لا يرد المبيع، لكن يقوم قيمته من غير جنسه، كما لو تلف وهو بعيد [ب/٣١] لأنَّ مع التلف تتعين القيمة، ومع البقاء يتعين الرّد.

---

(١) هذا الوجه الأول؛ لأن ذلك رجوع بجزء من الثمن، فيصير الألف بدون الألف، وذلك لا يجوز. وحكى أبو القاسم الداركي وجهاً آخر: أنه يرجع بالأرش؛ لأن ما ظهر من الفضل في الرجوع بالأرش لا اعتبار به. وفيه أوجه، أصحها: هو قول الشيخ أبي حامد، والقاضي أبي الطيب، والمحاملي: أنه يفسخ المبيع، ويرد الإناء، ويغرم أرش النقص الحادث. وقال: الرافعي: "والأظهر: أنه يجوز ان يكون من جنسهما؛ لأن الجنس لو امتنع أخذه لامتنع أخذ غير الجنس؛ لأنه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شيء آخر، وذلك من صور مد عجوة، ثم ان صاحب الكتاب رأى الأصح الوجه المنسوب إلى ابن سريج، وهو غير مساعد عليه، بل اختيار القاضي الطبري، وصاحب المهذب، والعراقيين: إنما هو الثاني، واختيار الامام وغيره الثالث، وذكر الامام: أن أبعد الوجوه ما قاله ابن سريج". المهذب (١٢١/٣)، المجموع (٤٨٩/١١-٤٩٠)، العزيز شرح الوجيز (٢٥٨/٤).

(٢) وهو قول ابن سريج، واختاره الغزالي، وضعفه الإمام وغيره. يُنظر: المجموع (٤٩٠/١١).

فصل

[إذا وجد العيب ونقص المبيع نتيجة الاستعلام]

فإن وجد العيب وقد نقص المبيع بمعنى يقف استعلام العيب على جنسه، بأن كان جوزاً، أو بيضاً، أو غير ذلك مما لا يوقف على عيبه إلا بكسره، نُظِر فيه؛ فإن كسره، فوجده لا قيمة لمكسوره كالبيض المذر[١] من غير النعام، والرّمان العفن، فالبيع باطل؛ لأنَّ ما لا قيمة له لا يصح بيعه.

وإن كان لمكسوره قيمة، كبيض النعام، والبطيخ الحامض، وما دوَّد بعضه من المأكول، نظرت؛ فإن كسر منه قدراً لا يوقف على العيب إلا به لم يمنع ذلك من الرّد في أصح القولين؛ لأنَّه لا يقف على العيب إلا به، فهو كما لو نشر الثوب المطوي[٢].

والقول الثاني: لا يرد ويرجع بالأرش، فيقوَّم صحيحاً ومكسوراً معيباً على ما ذكرناه[٣].

وقال مالك[٤] وأحمد في رواية: "لا يرد ولا يرجع بالأرش"[٥].

لنا: أنه استحق المبيع سليماً، فلا يلزمه معيباً بثمن التّسليم، فإذا رده لم يلزمه أرش

---

(١) مذرت البيضة: فسدت. وكذا عفن: إذا فسد وأنتن، وعفن الخشب بلي من الماء. المنظم (٥٢/٢-٥٣).

(٢) وهو قول المزني؛ لأنه نقص حدث في يد المشتري فمنع الرّد، كقطع الثوب. المهذب (١٢٢/٣)، الحاوي الكبير (٢٦٣/٥). قال النووي: والظاهر أن المصنف إنما قاس على نشر الثوب ولم يقس على المصراة؛ لأن المسألة خلافية بيننا وبين أبي حنيفة. وأبو حنيفة لا يسلم الحكم في المصرّاة فلا يمكن الاحتجاج عليه بها فقاسها على نشر الثوب. المجموع (٥٠٨/١١).

(٣) المهذب (١٢٢/٣)، الحاوي الكبير (٢٦٣/٥)، وأظهرها عند الأكثرين لا يمنع الرّد، يُنظر: المجموع (٥٠٥/١١).

(٤) عند مالك ينظر في المعيب، فإن كان ذلك وجه الصفقة والمقصود بالشراء رد الجميع، وإن لم يكن وجه الصفقة رده بقيمته. بداية المجتهد (١٧٨/٢).

(٥) الكافي (١٥٢/٣).

الكسر على أصح القولين[1]؛ لأنَّ الكسر الذي لا يوقف على العيب إلا به مستحق له، فلا يلزمه به أرش، بخلاف لبن الـمُصرَّاة فإنه مضمون عليه بجزء من الثمن، وإنما الشرع عين له بدلاً.

وإن كسر منه قدراً يمكنه معرفة العيب بدونه، لم يجز له الرّد بحال قولاً واحداً في أصح الطريقين[2]، والطريق الثاني: أنه كما لو كسر منه ما لا يمكن معرفة العيب بدونه[3].

لنا: أنه نقص لا يقف استعلام العيب عليه فمنع من الرّد، كقطع الثوب، ولا مشقة في معرفة القدر الذي يوقف به على العيب.

أما إذا اشترى ثوبًا، فوجد به عيبًا، فإن كان نشره لا ينقصه، فله رده بلا خلاف.

وإن كان ينقصه كالثياب الشاهنجانية؛ فإن كان لا يزيد على حاجته إلى استعلام العيب، فهو كما لو كسر من المأكول قدرًا لا يوقف على العيب إلا به.

وإن زاد على ذلك، فهو كما لو كسر منه ما لا حاجة به إليه في استعلام العيب.

---

(١) الوجه الأول: يلزمه كما يلزم بدل لبن الشاة المصراة. والوجه الثاني الذي ذكره المؤلف: لا يلزمه، وعدم لزوم الأرش، هو الأصح عند الجرجاني، وصاحب التهذيب، والرافعي في المحرر. المهذب (١٢٢/٣)، المجموع (٥٠٦/١١).

(٢) وهي المذهب كذلك. قال الشيخ أبو حامد وغيره، وحكاه الماوردي عن أبي حامد المروزي وجمهور أصحابنا. المهذب (١٢٣/٣)، المجموع (١١٥/١١).

(٣) المهذب (١٢٣/٣).

فصل

[اكتشاف العيب بعد هلاك المبيع]

وإن لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع، أو أعتقه ثبت الرجوع بالأرش؛ لأنَّه أيسر من الرّد، وإن لم يعلم حتى أبق العبد، لم يطالب بالأرش في الحال إذا كان عيبه الذي يرده به غير الإباق؛ لأنَّه لم يحدث عنده ما يمنع من الرّد، ولا أيس منه، فيتعين حقه في الأرش، فإن عاد من إباقه رده، وإن تلف منه رجع بالأرش لا بأياسه من الرّد.

فأما إذا كان العيب على [٣٢/أ] الإباق، وإنما حدث الإباق في يد المشتري، فإنه يرجع بالأرش في الحال؛ لأنَّه عيب حدث في يده، فأسقط حقه من الرّد إلى الأرش، كما لو مرض، فإن رضي البائع برده من إباقه سقط حق المشتري من الأرش؛ لتمكنه من الرّد، وإن لم يعلم بعيبه حتى باعه، لم تجز له المطالبة بالأرش[1].

وقال ابن أبي ليلى وعبيد الله بن الحسن العنبري: له الرجوع في الحال[2].

لنا: أصح علتي هذا الحكم أنه لم ييأس من الرّد، فأما استدراك الظلامة فهو فاسد؛ لأنَّه لا فرق بين أن يبيعه بمثل ما اشتراه أو دونه، ولأنَّ المشتري الثاني لم يظلمه، وإنما ظلمه من باعه منه، فلا يستدرك ظلامته بظلم غيره.

وقال أصحاب مالك: الصحيح من مذهبه أنه إذا باع المعيب أنه يرجع بالأرش على بائعه[3]، واستحسنه الشاشي الأخير[4].

لنا:[5] أنه لم ييأس من الرّد فلم يرجع بالأرش، ولأنَّ مذهبهم إذا كسره، فوجده معيباً، لم يرد، ولم يرجع بالأرش، فإن رده المشتري الثاني على المشتري الأول، رده

---

(١) المهذب (١٢٣/٣).

(٢) قال السبكي - معلقاً على هذا الوجه-: وقيل: يرجع، وليس بشيء. المجموع (٣٦٩/١٢).

(٣) نقله ابن رشد في البيان والتحصيل عن ابن القاسم. البيان والتفصيل (٣٦٧/٨).

(٤) المقصود به القفال. المجموع (٤٨٢/١١).

(٥) المهذب (١٢٣/٣).

الأول على بائعه؛ لأنَّه أمكنه رده عليه من غير نقص حدث به، فإن حدث به عيب عند المشتري الثاني، فرجع على المشتري الأول بالأرش رجع الأول على البائع له بالأرش للعيب الأول؛ لأنَّه تعذر عليه رده كما أخذه، فانتقل حقه إلى الأرش(١).

وقال ابن الحداد(٢): "لا يرجع المشتري الأول على بائعه بالأرش لاحتمال قبوله لو رده عليه"(٣).

لنا: أنه إذا استرده من الثاني لزمه، وقد لا يقبله الأول، وإن تلف في يد الثاني رجع بالأرش على بائعه، ويرجع المشتري الأول على البائع الأول ليأسه من رده عليه.

وإن رجع المبيع إليه ببيع، أو هبة، أو إرث، رده على بائعه؛ لما قدمناه من التعليل.

وإن لم يعلم بالعيب حتى وهبه، فإن كان بعوض، فهو كالبيع على ما بيناه، وإن كان بغير عوض لم يرجع في الحال؛ لأنَّه لم ييأس من رده، فإن أدي إليه ببيع، أو هبة، أو إرث، فله أن يرده لما قدمته.

وإن لم يعلم بالعيب حتى باع بعض المبيع، فإن كان عيباً مستجداً لم يكن له أن يرد ما بقي على ملكه؛ لأنَّه ناقص بالشركة فيه ولا ما باعه؛ لأنَّه لا يقدر على رده، ولا يرجع بالأرش في الحال لعدم اليأس من رده.

وإن كان المبيع عينين فباع أحدهما ولم يكن إفرادها بنقصها، فله أن يرد الأخرى كما قلنا فيمن اشترى عينين فوجد بأحدهما عيباً.

---

(١) قال النووي في الروضة: أصحهما يرجع؛ لأنه ربما لا يقبله بائعه، فيتضرر. روضة الطالبين (٤٧٦/٣).

(٢) محمد بن أحمد بن محمد بن جعفي أبو بكر بن الحداد المصري، شيخ الشافعية بالديار المصرية، ولد يوم مات المزني في رمضان سنة أربع وستين، وله كتاب (الباهر في الفقه)، توفي في المحرم سنة أربع، وقيل: خمس وأربعين وثلاثمائة. سير أعلام النبلاء (٤٤٥/١٥).

(٣) روضة الطالبين (٤٧٦/٣).

فصل

[العيب الذي يرد به المبيع]

والعيب الذي يرد به المبيع ما يعده الناس عيباً، فإن خفي شيء من ذلك [٣٢/ب] رجع إلى أهل الخبرة بذلك الجنس.

فإن ابتاع عبداً فوجده أعمى، أو أعور، أو أعرج، أو أصم، أو أخرس، أو مجذوماً، أو أبرص، أو مريضاً، أو مقطوعاً، أو أقرع، أو سارقاً، أو آبقاً، يثبت له الرّد؛ لأنَّ هذه نقائص عند العقلاء، وإطلاق العقد يوجب السلامة منها فثبت بها الخيار، وكذلك الأمة(١).

وإن وجده يبول في الفراش، فإن كان صغيراً لم يثبت له الرّد، وإن كان كبيراً يثبت له الرّد، ولا فرق فيه بين الغلام والجارية(٢).

وقال أبو حنيفة: "هو عيب في الجارية دون الغلام"(٣).

لنا: أنه يفسد ثيابه كما تفسد الجارية فراشه.

وذكر في الحاوي: أن بول الغلام عيب، فإن لم يعلم به حتى كبر صعب علاجه، ورجع بأرشه(٤).

وقال الشَّاشي الأخير: البول عيب في الكبر، فدوامه لا يكون عيباً حادثاً في يده، فلا يمنع وإن جعله في حال صغره عيباً، وعليه دل قوله: بول الغلام، فالحكم بالرجوع بالأرش صحيح، لكن الأصل ليس بصحيح؛ لأنَّ بول الغلام لا يعد عيباً، فما هو عيب حدث عنده، وما كان في حال الصغر فليس بعيب(٥).

قال الشيخ الإمام: قول صاحب الحاوي: "بول الغلام عيب"، مُنَزَّل على من يرقى

---

(١) روضة الطالبين (٤٦٧/٣).

(٢) المهذب (١٢٥/٣).

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦٥/٦-٦٦).

(٤) الحاوي الكبير (٢٤٥/٥).

(٥) يُنظر: حلية العلماء (١٩٦/٢).

عن السن التي يبول في مثلها في الفراش، وإن كان اسم الغلام يقع على من لم يبلغ، فلا يصح تقسيم الشاشي عليه وإدخال الصغير فيه. ففي قوله: "إن دوامه ليس بعيب حادث في يده"، وهذا فيه نظر؛ فإن من العيوب ما إذا طالت مدته صار مزمناً كالجرح إذا انتشر فكذلك [دوام][(١)] هذه العلة به حدثت الزمانة فتعين الرجوع بالأرش.

والبخر عيب يثبت الرّد في الأمة، والعبد[(٢)]، وقال أبو حنيفة: لا يمنع إلا في الجارية[(٣)].

لنا: أنه يتأذى برائحته عند محادثته ومشاورته، كما يتأذى بالجارية في حال [مضاجعته][(٤)] .

وكذلك الزنا عيب في القبلين، وقال أبو حنيفة: "هو عيب في القبلين"[(٥)].

لنا: أنها معصية تنقص بها قيمته، فإنه لا يشتري الزَّاني بما يشتري به العفيف، فكان عيباً فيه كالجارية؛ ولأنَّه يوجب الحد، وفيه تنقص ماليته [وتعريضه][(٦)] للتلف، فهو كالسرقة.

وكذلك البخر في فرج الجارية -وهي الرائحة الكريهة- يثبت الخيار كالبخر [في][(٧)] الفم.

وكذلك الإرتاق[(٨)] عيب، وعدم الختان ليس بعيب في الجارية صغيرة كانت، أو

---

(١) سقط من الأصل والمثبت من نسخة ب.

(٢) المجموع (١١/٥٥٣).

(٣) النيابة شرح الهداية (٧/١٤٥).

(٤) بياض في (أ)، والمثبت من نسخة (ب).

(٥) البناية شرح الهداية (٧/١٤٦).

(٦) سقط من (أ)، والمثبت من نسخة (ب)

(٧) بياض في (أ) والمثبت من نسخة (ب).

(٨) الرّتق: انسداد مدخل الذكر من الفرج؛ فلا يستطاع جماعها. التعاريف للمناوي (ص: ١٧٣).

كبيرة؛ لأنَّه مأمون في الحالين، وكذلك في الغلام الصغير، فأمَّا في الكبير فهو عيب يثبت به حق الرّد؛ لما يخاف عليه منه.

وإن وجده خصياً يثبت له الرّد صغيراً كان، أو [أ/٣٣] كبيراً؛ لأنَّه ينقص عينه وقوته، وكذلك إن وجد الغلام مخنثاً.

ولو وجد الرقيق خنثى مشكل(١) يثبت له الرّد؛ لأنَّه يفوت منافع القبلين.

فإن وجد الجارية ممن تحرم عليه بنسب، أو رضاع لم يرد؛ لأنَّ ذلك ليس ينقص فيها، وإنما هو لمعنى من جهته، وكذلك قال صاحب الحاوي في المعتدة، وعلله بتفويت المدة.

وقال الشاشي: "ما كان نقصًا يستوي فيه القريب والبعيد، وينبغي لو كان قد بقي من عدتها يوم أن يثبت له الخيار"(٢).

قال الشيخ الإمام: "وهذا حسن؛ لأنَّ المنع لمعنى من جهتها ولو قصرت مدته"، ولهذا قلنا: إذا لم يمكن البائع قلع الأحجار من الأرض إلا في مدة لمثلها أجرة يثبت له خيار الرّد.

وإن وجدها مغنيّة لم يرد، خلافًا لمالك(٣).

لنا: أنه لا ينقص من عينها ولا من قيمتها؛ فلا يثبت به الرّد، وكذلك إن وجدها

---

(١) الخُنْثَى: الذي لا يَخْلصُ لذكر ولا أنثى، وجعله كُرَيع وصفاً، فقال: رَجُلٌ خُنْثى: له ما للذكر والأنثى، والجمع: خَنَاثَي، وخِنِاَث. المحكم والمحيط الأعظم (١٦٤/٥).

(٢) قال السبكي معلقاً على هذا القول: والذي رأيته في الحاوي أن الخيار يثبت في المعتدة، وإنما ذكر التعليل بالقرب في الصائمة بعد ذلك، فلعل ذكر الصائمة سقط بين ذلك من بعض النسخ التي وقعت له، ولم أرَ ذلك في حلية الشاشي -أيضاً- وهو عجيب. والذي أقوله: إنه ينبغي التفصيل في المعتدة إن كان قد بقي من العدة زمن يسير لا يكون عيباً، ويكون ذلك بمنزلة ما إذا كان العيب يسيراً يمكن للبائع إزالته عن قرب. المجموع (٥٥٨/١١)، الحاوي الكبير (٣٠٩/١٠).

(٣) قال سحنون: "لا أحفظ عن مالك في هذا شيئا". وقال عبد الرحمن بن القاسم: "وأرى أن يفسخ البيع". المدونة (٤٢١/٩).

بنتاً، أو مسنة؛ لأنَّه ليس بنقص، وإنما هو عدم فضيله.

وإن وجد العبد مرتداً، أو وثنياً يثبت الرّد؛ لأنَّه لا يُقرُّ على دينه، وإن وجده كتابياً لم يرد؛ لأنَّه يُقرُّ على دينه، وكفره لا ينقص عينه ولا قيمته.

وإن وجدها مزوجة أو مستأجرة يثبت له الرّد؛ لأنَّ البيع المطلق يقتضي استحقاق المنافع، ولم يسلم له، وكذلك الأمة.

ومن اشترى سلعة فبان أنه قد غبن في ثمنها لم يثبت له الرّد[1].

وقال مالك: "إن غبن بأقل من الثلث فلا خيار، وإن كان بالثلث فله الخيار"[2].

وقال أحمد: "إن كان المشتري مسترسلاً غير عارف بالبيع، وإذا عُرِّفَ لا يَعْرِف يثبت له الخيار بالغبن"[3].

لنا: أن المبيع سليم، ولم يوجد من البائع تدليس، فلم يثبت الخيار، وإنما التَّفريط من جهته في ترك الاستظهار.

---

(١) المهذب (١٢٦/٣).

(٢) بداية المجتهد (١٦٨/٢).

(٣) المشهور من المذهب: أنه لا يفسخ، وقال عبد الوهاب: "إذا كان فوق الثلث رد"، وحكاه عند بعض أصحاب مالك. بداية المجتهد (١٦٨/٢).

فصل

[إذا اشترى عبدا وشرط فيه صفة ولم يجدها]

وإن اشترى عبداً بشرط أنه كاتب فوجده أمياً، أو على أنه يحسن صنعة فبان أنه أخرق، لا يحسن الصناعة يثبت له الرّد؛ لأنَّه أنقص مما شرط.

وإن اشتراه على أنه فحل فكان خصياً ثبت له الرّد؛ لأنَّ الخصي دون الفحل في القوّة.

وإن اشتراه على أنه خصي فكان فحلاً، يثبت له الخيار أيضاً؛ لأنَّ مالية الخصي أكثر؛ لأنَّه يرغب فيه من لا يرغب في الفحل لدخوله على الحرم في العادة، وإن كانت عادة مخالفة للشَّرع؛ فإنه كالفحل في تحريم الخلوة والنظر، إلا أن يكبر، وتذهب شهوته.

وإن شرط أنه مسلم فكان كافراً يثبت له الرّد[1]؛ لأنَّ المسلم خير من الكافر في الدين، وإن شرط أنه كافر فكان مسلماً يثبت له الخيار، خلافاً للمزني[2].

لنا: أن الكافر يقصده المسلم والكافر [٣٣/ب] فهو أكثر قيمة من المسلم؛ لأنَّه لا يرغب فيه إلا المسلم.

ولو شرط أن الجارية بكر، فكانت ثيِّبا ثبت له الرّد؛ لأنَّها أفضل وأكثر ثمناً، وإن شرط أنها ثيب، فكانت بكراً، فلا خيار له في أصح الوجهين[3]، وإن كان يضعف عن وطء الأبكار؛ لأنَّ الخيار يثبت بما ينقص القيمة، وقيمة البكر أكثر.

---

(١) المهذب (١٢٧/٣)، روضة الطالبين (٤٦٠/٣).

(٢) العزيز شرح الوجيز (٢٠٦/٤)، روضة الطالبين (٤٦٠/٣).

(٣) هذا الوجه الأول، ومن الأصحاب من قال: يثبت له الرّد؛ لأنه قد يكون ضعيفاً لا يطيق وطء البكر، فكانت الثيب أحب إليه، قال الشيرازي: "والمذهب الأول؛ لأنه لا اعتبار بما عنده، وإنما الاعتبار بما يزيد في الثمن، والبكر أفضل من الثيب". قال النووي: "فلا خيار له على الأصح؛ لأنها أفضل". المهذب في فقه الشافعي (١٢٨/٣)، العزيز شرح الوجيز (٢٠٦/٤)، روضة الطالبين (٤٦٠/٣).

وإن اشترى حيواناً على أنه بغل[١]، فخرج حماراً، أو على أنه حمار، فكان بغلاً لم يصح عقده في أصح الوجهين[٢]؛ لأنَّه عقد على جنس، فلا ينعقد على جنس آخر.

ولو اشترى ثوباً، أو أرضاً على أنها عشرة أذرع فكان تسعة، فهو بالخيار بين أن يأخذ بجميع الثمن، وبين أن يفسخ؛ لأنَّه لم يسلم له ما شرط من الذرع، وإن وجده أحد عشر ذراعاً، فالبائع بالخيار بين أن يجيز العقد في الجميع وبين أن يفسخ في أصح الوجهين[٣]، كما جعلنا للمشتري الخيار إذا وجده تسعة، وإذا أجاز البائع أُجبر المشتري على القبول؛ لأنَّه تناوله العقد.

فإن اشترى صبرة على أنها مائة قفير، فوجدها دون المائة، فهو بالخيار بين أن يفسخ، وبين أن يأخذ الموجود بحصته من الثمن؛ لأنَّه لم يسلم له ما شرط فيخير، ويمكن قسمة الثمن على الأجزاء، فيأخذ بحصة الموجود، بخلاف الثوب والأرض؛ لأنَّ[أجزائهما][٤] تتفاوت.

وإن وجدها أكثر من المائة أخذ المائة بالثمن المسمى وترك الزيادة؛ لأنَّ حقه تعلق بالمائة، وقد أمكن الوصول والإشارة إلى الصبرة على ظن أنها مائة، بخلاف الثوب والأرض.

وإذا باع عبداً جانياً فالبيع باطل في أصح القولين[٥]، لأنَّ الشافعي رضي الله عنه قال: -بعد ما

---

(١) البغل: ابن الفرس من الحمار، والجمع: أبغال، وبغال. المعجم الوسيط (٦٤/١).

(٢) الوجه الأول: أن البيع صحيح؛ لأن العقد وقع على العين، والعين موجودة، فصح البيع، وثبت له الرّد؛ لأنه لم يجده على شيء له. والوجه الثاني الذي ذكره المؤلف: أن البيع باطل؛ لأن العقد وقع على جنس، فلا ينعقد على جنس آخر. والمذهب الصحيح المنصوص: البطلان، والوجه الآخر محكي عن صاحب الإفصاح. المهذب (١٢٨/٣)، المجموع (٥٨١/١١).

(٣) هذا الوجه الأول. والوجه الثاني: أن البيع باطل؛ لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم ما زاد على عقده، والمنصوص: أن الخيار يثبت للبائع. المهذب (١٢٩/٣)، المجموع (٥٨٣/١١).

(٤) في كلا النسختين: (أجزائها)، والصواب ما أثبت لأن السياق يقتضيه.

(٥) الوجه الأول: أن البيع صحيح، وهو اختيار المزني؛ لأنه إن كانت الجناية عمداً فهو عبدٌ تعلق برقبته قتل، فصح بيعه، كالعبد المرتد. والوجه الثاني: أن البيع باطل؛ لأنه عبد تعلق برقبته دين آدمي، فلا يصح بيعه كالمرهون. وقد ساق الشافعي -رحمه الله تعالى- القولين، وقال في القول الثاني: "وبهذا أقول"، ورجحه الغزالي. مختصر المزني صفحة (١١٨)، المهذب (١٢٩/٣)، المجموع (٥٩٤/١١).

ذكر القولين-: "وبهذا أقول"، خلافاً لأبي حنيفة[(١)]، [وأحمد[(٢)]][(٣)]، والمزني[(٤)].

لنا: أنه عبدٌ تعلق برقبته حق آدمي، فلم يصح بيعه، كالمرهون.

والقولان في قتل العمد[(٥)]، فأما الخطأ فيبطل قولاً واحداً لما ذكرته على أصح الطرق الثلاثة[(٦)]، وأما الطريق الثاني: أن القولين [في][(٧)] قتل الخطأ[(٨)]، فأما في العمد فإنه يصح قولاً واحداً، والطريق الثالث: أن القولين في الحالين.

لنا: أن قتل الخطأ يوجب [تعلق][(٩)] المال برقبته فيصير كالمرهون، فيبطل قولاً واحداً؛ لما ذكرته في أصح الطرق الثلاثة، والطريق الثاني: أن القولين في قتل الخطأ، فأما في العمد فإنه يصح قولاً واحداً، والطريق الثالث: أن القولين في الحالين.

لنا: أن قتل الخطأ يوجب تعلق المال برقبته، فيصير كالمرهون، فيطبل قولاً واحداً، وفي العمد قولان؛ وأصحهما: أنه يصح؛ لأنَّه عبد تعلق القتل به في الحال، فهو

---

(١) البناية في شرح الهداية (١٧٩/٧).

(٢) الشرح الكبير (٣٤/١١)، الإنصاف (٣٤/١١).

(٣) سقط من (أ)، والمثبت من نسخة (ب).

(٤) مختصر المزني صفحة (١١٨).

(٥) لأن القصاص حق آدمي فهو كالمال، ولأنه يسقط إلى مال بالعقد فكان كالمال. وهذه الطريقة هي الصحيحة، وإن الخلاف مقصور على إيجابها المال فقط، وممن صححها الرافعي، والنووي في الروضة قال: المذهب أنه لا يصح بيعه إن تعلق برقبته مال. المجموع (٥٩٧/١١)، روضة الطالبين (٣٦٠/٣).

(٦) قال السبكي - معلقاً على قول المؤلف بأنه في الخطأ يبطل قولاً واحداً-: ثم ذكرته على أصح الفرق الثلاثة بأنه بعيد. وقال الرافعي: وهو الأصح، ويروي عن مالك، أنه لا يبرأ في غير الحيوان بحال، ويبرأ في الحيوان عما لا يعلمه دون ما يعلمه. المجموع (٥٩٧/١١)، العزيز شرح الوجيز (٢٤٣/٤).

(٧) سقط من (أ)، والمثبت من نسخة (ب).

(٨) تفريغ على القول بصحة البيع، والصحيح عند الشافعية -كما سبق-: القول بالبطلان.

(٩) سقط من (أ) والمثبت من نسخة (ب).

كالمرتد، وجواز سقوط القصاص إلى المال لا يمنع؛ لأنَّه غير متعلق به في الحال، فإن عفا الولي على مال لزم البائع أرش جناية؛ لأنَّه بالعقد منع من بيعه، فلزمه الأرش، فإن لم يكن معه ما يؤدى في الأرش فسخ البيع؛ لأنَّ حق المجني عليه سابق على حق [٣٤/أ] المشتري، وإن أمكنه الفدا بأقل الأمرين من أرش الجناية، أو قيمته؛ لأنَّه تعذر بيعه وإن لم نجز الفداء فسخنا البيع وسلمناه إلى البائع.

فإن اختار القصَّاص قتله، نظرت؛ فإن كان ذلك قبل القبض بطل البيع؛ لأنَّه تلف المعقود عليه في يد البائع، وإن كان بعد القبض انفسخ البيع في أصح الوجهين[١]، إذا لم يعلم المشتري بجنايته حالة العقد؛ لأنَّه زالت يد المشتري عنه بمعنى وجد في يد البائع، فيرجع بجميع الثمن؛ لأنَّه استحق إتلافه عند البائع، فصار كما لو أتلفه عند البائع، بخلاف ما لو كان مريضاً فمات عنده؛ لأنَّه مات بزيادة مرض حدث في يده، ويجب تكفينه، ومؤنة دفنه على البائع؛ لأنَّه مات على حكم ملكه، فلزمته مؤنته، بخلاف مسألتنا، فإنه تلف بمعنى كان في يد البائع.

وكذلك المرتد إذا قتل، فإن إقامته على الرّدة ليس بأمر غير الرّدة، ولهذا كان رجوعه عن الرّدة إبطال لها بتوبته، كالعفو عن القصاص وردته، هذا كله إذا لم يعلم المشتري بجناية العبد حالة العقد، فأما إذا كان قد علم بها فقد نص الشافعي - رحمه الله تعالى- على صحة البيع[٢]، وعدم الخيار؛ لأنَّه بمنزلة العيب إذا رضي به، وتنزيله منزلة المستحق لا يصح، بدليل أن العقد صح عليه عند المخالف، والمستحق لا يصح عليه العقد، فدل أنه بمنزلة العيب.

فأما إذا كان العبد قد قتل في المحاربة، فإن كان قد تاب قبل القدرة عليه، فهو

---

(١) هذا الوجه الأول، وهو قول أبي العباس، وأبي علي بن أبي هريرة بأنه إن علم المشتري بالجناية في حال العقد لم يرجع عليه بالأرش، وإن لم يعلم رجع في أرش العيب. قال النووي في الروضة: "وهو أصحهما"، والوجه الثاني: قال أبو إسحاق: "وجود القتل بمنزلة الاستحقاق، وهو المنصوص، فإذا قتل اتفسخ البيع، ورجع بالثمن على البائع". المهذب (١٣٠/٣)، روضة الطالبين (٥٠٧/٣).

(٢) الأم (٣٧١/٤).

كما لو قتل في غير المحاربة وقد [بينته][(١)]، وإن تحتم قتله، فإنه لا يصح بيعه في أصح الوجهين[(٢)]؛ لأنَّه لا منفعة فيه بخلاف الزمن، وجواز عتقه إذا منعنا من صحته به فيه ثلاثة أقوال[(٣)] فإن سلمنا صحة عتقه، فإنه لا يستدل به على جواز بيعه بدليل الآبق والمجهول، والمعنى فيه: أن للعتق قوة وسراية، وإن اشترى عبداً قد استحق قطع يده، فقطعت في يده، فإن كان علم بذلك، فلا خيار له، ولا يرد شيء؛ لأنَّه عيب رضي به، وإن لم يعلم يثبت له الخيار، كالعيب إذا لم يعلم به.

فروع

إذا اشترى عبداً، فوجد به عيباً، ثم حدث عنده عيب آخر، ثم ارتفع العيب الذي حدث عنده، فإن كان ذلك بعد [الحكم][(٤)] بالأرش وقبضه لم يرد؛ لأنَّه استقر الحكم بسقوط الرّد، وإن كان ذلك بعد الحكم، وقبل قبض الأرش، فله [أن يرد][(٥)]

---

(١) سقط من (أ)، والمثبت من نسخة (ب).

(٢) هذا الوجه الأول. قال الرافعي: "وهو أظهرهما عند كثر من الأئمة"، والوجه الثاني: قال شيخنا القاضي أبو الطيب: "يصح بيعه؛ لأن فيه منفعة، وهو أن بعته". والطريقة الثالثة: أن بيعه كبيع المرتد، قال الرافعي: إنها الأظهر عند كثير من الأئمة، ولا شك أنها أظهر مما قاله القاضي أبو الطيب؛ لأن جناية العمد قد تصير إلى المال بخلاف هذا. المهذب (١٣١/٣)، المجموع (٦٠٧/١١)، العزيز شرح الوجيز (٢١٨/٤).

(٣) قال الشافعي في موضع: ينفذ عتقه، وقال في موضع آخر: لا ينفذ عتقه، فقد ذكر في نفوذ عتقه قولين، فاختلف الأصحاب في محل القولين على ثلاث فرق: فمنهم من قال: القولان في جناية الخطأ، فأما جناية العمد فينفذ قولاً واحداً، ومنهم من قال: القولان في جناية العمد، فأما إذا كانت خطأ فلا ينفذ عتقه قولاً واحداً، ومنهم من قال: القولان في العمد والخطأ معاً. الحاوي الكبير (٤٧٣/١٠).

(٤) سقط من (أ)، والمثبت من نسخة (ب).

(٥) سقط من (أ)، والمثبت من نسخة (ب).

على أصح الوجهين[١]؛ لأنَّ الحكم بسقوط الرّد لم يستقر.

ولو اشترى ثوباً، ثم صبغه، ثم وجد به عيباً، فإن كان عند البائع لم يكن له رده؛ لأنَّه لم يقدر على رده كما أخذه، ويرجع بالأرش؛ لتعذر الرّد، إلا أن يقول البائع: أنا آخذه وأعطني قيمة الصبغ، وكذلك لو صبغه أو قطعه، ثم باعه لم يكن له الرجوع بالأرش؛ [ب/٣٤] لجواز أن يرضى به البائع الأول مصبوغاً ومقطوعاً.

إذا اشترى رجلٌ من رجلٍ سلعة، ثم اشتراها البائع من المشتري، ثم وجد بها عيبًا كان موجوداً حالة العقد الأول كان له رده؛ لأنَّه قد يكون اشتراه بأكثر من الثمن الذي باعه به، وإذا ردَّه عليه حصل له فائدة، وإن كان المشتري علم به، وأمسكه، أو باعه من بائعه، فللبائع الأول ردَّه، وليس للمشتري الأول رده؛ لأنَّ المشتري الأول سقط حقه من الرّد بالإمساك أو البيع بعد العلم، والبائع الأول لم يوجد في حقه ما يسقط خياره من الرّد، وإنما أخَّر حقه فيه بالبيع، وقد تمكن منه بالعود إليه بالبيع.

ولو ابتاع من رجل سلعة ثم قايله، ووجد بها عيبًا حدث في يد المشتري كان له فسخ الإقالة، ورد السلعة بالعيب؛ لأنَّ العيب حدث وهي في ضمان المشتري.

ومن باع حيواناً بشرط البراءة من عيبه الباطن الذي لم يعلم به صح شرطه وبيعه، وبريء من ذلك العيب وحده قولاً واحداً في أصح الطريقين[٢].

والطريق الثاني: أنَّ في صحة الشرط ثلاثة أقوال[٣]؛ أحدها: هذا، والثاني: أنه يصح، ويبرأ من كل عيب[٤]. وبه قال أبو حنيفة[٥].

---

(١) الوجه الأول: أنه يسقط خياره؛ لأنه رضي بإمساك العين مع العيب. والوجه الثاني: أنه لا يسقط الرّد، وهو المذهب؛ لأنه رضي بإسقاط الخيار بعوض، ولم يسلم له العوض، فبقي الخيار. قال النووي في الروضة: وجهان أصحهما يرجع. المهذب (١١٧/٣)، روضة الطالبين (٤٨٨/٣).

(٢) المهذب (١٣١/٣).

(٣) المرجع السابق.

(٤) المهذب (١٣١/٣).

(٥) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣٥٩/٤)، الاختيار لتعليل المختار (٢٤٧/٢).

والثالث: أنه لا يصح، ولا يبرأ من شيء من العيوب[١]، وهو رواية عن أحمد[٢].

لنا: ما روى سالم عن أبيه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنَّ أباه باع غلاماً بثمان مائة درهم بالبراءة من كل آفة، فوجد الرَّجل فيه عيباً، فخاصمه إلى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان لابن عمر: "تحلف لقد بعته وما به داء تعلمه" فأبى ابن عمر أن يحلف وقبل الغلام، فباعه بعد ذلك بألف وخمس مائة درهم[٣]، فدلّ أنه يبرأ عمَّا لم يعلم به، ولا يبرأ مما علمه.

قال الشافعي رضي الله عنه: "ولأنَّ الحيوان يفارق ما سواه"؛ لأنَّه يتغذى بالصَّحة والسَّقم، وتحول طبائعه، وقل ما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر، فدعت الحاجة إلى التبريء من العيب الباطن فيه؛ لأنَّه لا يمكن معرفته لتوقفه عليه، وهذا لا يوجد في العيب الظاهر، ولا في العيب الباطن في غير الحيوان؛ فلم يصح التبريء منه مع الجهل به. والطريقان الآخران حكاهما عن غيره، ولم يخترهما مذهباً[٤] له.

فإن حدث به عيب بعد العقد، وقبل القبض، ولم يعلم البائع به، لم يبرأ منه؛ لأنَّ الشرط انصرف إلى العيب الموجود حالة الشرط.

ولا يجوز أن يشترط البراءة من عيب ظاهر أو باطن في غير الحيوان علم به أو لم يعلم؛ لما قدمته، فإن شَرَط ذلك، فالشرط والبيع باطلان، إلا أن يعينه[٥].

---

(١) المهذب (٣/١٣١). قال السبكي -رحمه الله تعالى-: "وأما تفصيل مذهبنا: فقد اختلف الأصحاب على طرق؛ أشهرها -وبه قال ابن سريج، وابن الوكيل، والإصطخري-: أنها على ثلاثة الأقوال المذكورة، وأظهر الأقوال: الثالث منها". قال الرافعي: وهو الأصح، ويروي عن مالك: أنه لا يبرأ في غير الحيوان بحال، ويبرأ في الحيوان عما لا يعلمه دون ما يعلمه. المجموع (١١/٦١١)، العزيز شرح الوجيز (٤/٢٤٣).

(٢) المغني (٦/٢٦٤).

(٣) موطأ مالك، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي (٤/٨٨٥)، كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق. وهذا الأثر صحيح، رواه مالك، يُنظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار (٦/٥٥٨)، وقال الألباني في إرواء الغليل: إسناده صحيح. إرواء الغليل (٨/٢٦٤).

(٤) الأم (٨/٢٢٥).

(٥) المهذب (٣/١٣١).

باب بيع المرابحة[(١)]

البيوع أربعة أضرب؛ [٣٥/أ] بيع التولية: وهو أن يبيعه برأس ماله من غير زيادة ولا نقصان، فذلك جائز لقوله -سبحانه وتعالى-: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[(٢)]، وينعقد بلفظ التولية[(٣)].

وبيع المساومة، وهو: أن لا يذكر رأس ماله، ويستام على سلعته ما شاء من قليل أو كثير، فإذا تراضيا عليه صح[(٤)] للآية ولقوله ﷺ: «**إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم**»[(٥)].

وبيع المواضعة، وهو: أن يبين مقدار رأس ماله، وقدر ما يضع منه، فيقول مثلاً: رأس ماله مائة، وقد بعتك بوضع درهم من كل عشرة، فإذا اتفقا عليه صح للآية والخبر، ولأنَّه بيع بثمن معلوم، فهو كما لو قال: بعتك بمائة إلا عشرة[(٦)].

وبيع المرابحة، وهو: أن يبين رأس المال، ومقدار ما يربح فيه، فيقول: رأس ماله مائة، وقد بعتك به، وبربح درهم في كل عشرة فيصح[(٧)].

---

(١) قال الرافعي: بيع المرابحة جائز من غير كراهة، وهو عقد بنى الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة، مثل أن يشتري شيئًا بمائة، ثم يقول لغيره: بعت هذا بما اشتريته، وربح ده بازده، أو بربح درهم لكل عشرة، أو في كل عشرة، ويجوز أن يضم إلى رأس المال شيئًا، ثم يبيعه مرابحة مثل أن يقول: اشتريته بمائة، وقد بعتكه بمائتين وربح ده بازده، وكأنه قال: بعت بمائتين وعشرين. العزيز شرح الوجيز (٣١٩/٤).

(٢) سورة البقرة، آية (٢٧٥).

(٣) البيان في مذهب الإمام (٣٣٤/٥).

(٤) البيان في مذهب الإمام (٣٤٩/٥).

(٥) تقدّم تخريجه (ص: ١٨٦).

(٦) البيان في مذهب الإمام (٣٣٩/٥).

(٧) المهذب (١٣٣/٣)، الحاوي الكبير (٢٧٩/٥).

وقال إسحاق بن راهويه[١]: "لا يصح"، كما لو قال: بعتك هذا الثوب بما يخرج حسابه، وعن ابن عباس وابن عمر[٢] رضي الله عنهما أنهما كرهاه.

لنا: ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه كان لا يرى بأسًا بـ (دَهْ يُازْدَهْ)، و (دَهْ دَوَازْدَهْ)[٣]؛ ولأنَّه بيع بثمن معلوم[٤]، فهو كما لو باعه بمائة وعشرة، ولأنَّ جهالة الجملة تنتفي بالعلم بالتفصيل، بخلاف ما إذا باعه لحسابه، فإنه عند العقد يجهل جملته وتفصيله.

ويجوز أن يبيع [بعض ما ابتاعه][٥] مرابحة ومواضعة؛ لأنَّ كل بيع صح في الجملة صح في التفصيل، فإن كان مما لا يختلف قيمته، وكالطعام العبد الواحد قسم الثمن على أجزائه، ويبيع ما يريد بيعه منه بحصته من الثمن مرابحة إن شاء، أو مواضعة؛ لما ذكرناه.

وإن كان مما يختلف أجزاؤه كالثوبين والعبدين قوَّمهما، وقسم الثمن عليهما على

---

(١) الحاوي الكبير (٢٧٩/٥)، المجموع (٦٣/١٢).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٣٠/٥)، كتاب البيوع، باب المرابحة، وعبد الرزاق في المصنّف (٢٣٢/٨-٢٣٣)، كتاب البيوع، باب ده دوازده. من طريق عبد الله بن أبي زياد، أو يزيد سمع ابن عباس ينهى عن بيع ده يازده أوده دوازده قال البيهقي: إنما هو بيع الأعاجم. وهذا يحتمل أن يكون إنما نهى عنه إذا قال: هو لك بده يازده، أو قال: بده دوازده. لم يسم رأس المال ثم سماه عند النقد، وكذلك ما روي عن ابن عمر في ذلك، والله أعلم.

(٣) ده: عشرة بالفارسية، ويازده: أحد عشر، ودوازده، اثنا عشر، أي لا يرى بأسها، أن يبيع ما اشتراه بعشرة، بأحد عشر أو باثني عشر. النظم ص٥٧، المجموع (٥٦/١٢).

(٤) لم أجده عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه بهذا اللفظ، وقد جاء عند عبد الرزاق قال: أخبرنا معمر قال: أنبئت أن ابن مسعود كره أن يأخذ للنفقه ربحاً. مصنف عبد الرزاق (٣٣١/٨)، كتاب البيوع، باب الرجل يشتري بمكان فيحمله إلى مكان ثم يبيعه مرابحة، وهل يأخذ لحمله؟.

(٥) سقط من (أ)، والمثبت من نسخة (ب).

قدر قيمتهما، وباع ما شاء منهما مرابحة ومواضعة[١].

وقال أبو حنيفة[٢] وأحمد[٣]: "لا يجوز بيع أحدهما مرابحة [فيما][٤] ينقسم الثمن عليه بالقيمة".

لنا: أن الثمن ينقسم على المبيعين على قدر القيمتين، ولهذا لو باعه سيفاً وشقصاً بألف، قسط الألف على قدر قيمتهما، وأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن، وأمسك المشتري السيف بحصته من الثمن، كذلك هاهنا وإن كان الأمر مبنياً على الظن، وقد يقطع يد السارق لتقويم وإن كان ظناً.

ولا يجوز في غير بيع المساومة إلا بالثمن الذي لزم به العقد، فإن اشترى مبيعاً بثمن، ثم أسقط البائع عنه بعض الثمن أو ألحق به زيادة، فإن كان بعد لزوم العقد لم يلحق ذلك بالعقد ولم يحط في البيوع الثلاثة ما حط عنه، ولم يضف إلى الثمن ما زيد فيه[٥].

وقال أبو حنيفة [٣٥/ب]: "تلحق الزيادة والحط بكل حال إلا أن يحط جميع الثمن"[٦].

لنا: أن العقد استقر بالثمن الأول، فلا يتغير وتكون الزيادة والحط تبرعاً، فإن كان ذلك قبل لزوم العقد لحق به، وجاز أن يخبر بالزيادة، ولزمه حط ما أسقط عنه.

وقال الطبري: "إذا قلنا: إنه يملك في بيع الخيار بالعقد لم يلتحق به الزيادة ولا النقصان"[٧].

---

(١) المهذب (٣/١٣٤).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/١٨٣).

(٣) الكافي في فقه أحمد بن حنبل (٣/١٣٧).

(٤) سقط من (أ)، والمثبت من نسخة (ب).

(٥) المهذب (٣/١٣٤).

(٦) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/١٨٤)، حاشية ابن عابدين (٧/٤٠١).

(٧) المهذب (٣/١٣٤).

لنا: أن العقد لم يستقر، ولهذا يجوز لهما فسخه، فجاز لهما تغير ثمنه، بخلاف ما بعد لزوم العقد، فإن اشترى ثوباً بعشرة، وقصَّره بدرهم، ورقاه بدرهم، وطرزه بدرهم، قال: هو على ثلاثة عشر أو يتقوم علي بثلاثة عشر وما أشبه ذلك، ولا يقول: اشتريته ولا ثمنه ثلاثة عشر؛ لأنَّه كذب ويقول رأس ماله ثلاثة عشر في أصح الوجهين(١).

لأنَّ رأس المال ما يطلب به الربح وذلك موجود في الثمن والنفقة جميعاً، وإن عمل فيه ذلك بنفسه قال: اشتريته بكذا، وعملت فيه ما يساوي كذا، ولا يقول: يقوّم علي بكذا؛ لأنَّ عمل الإنسان في ملك نفسه لا يقوّم عليه، ولا ينبغي أن يقول: رأس ماله؛ لأنَّ رأس ماله ما بذله فيه من المال، ولم يبذل إلا عشرة، وهكذا لو تطوع غيره بالعمل له فيها في اللفظين.

ولو اشترى سلعة بمائة، ووجد بها عيباً، وقد حدث عنده عيب آخر، فرجع بأرشه عشرة، قال: هي علي بتسعين ولا يقول: اشتريته بتسعين [تجنباً](٢) للكذب. ولا يقول: ثمنها مائة؛ لأنَّ ما استرجعه جزء من الثمن فلزم إسقاطه للتعزير والخيانة.

وإن كان المبيع عبداً فجنى جناية ففداه بأرشها، لم يضف ما فداه به إلى الثمن؛ لأنَّه يراد لاستبقاء الملك فهو كنفقة العبد، وإن جنى جناية فأخذ أرشها لزمه حطه من الثمن على أصح الوجهين(٣)؛ لأنَّه بدل جزء من المبيع فهو كأرش العيب.

---

(١) هذا الوجه الأول، واختاره الشيخ أبو حامد. والوجه الثاني: قال القاضي أبو الطيب: يصح. واختاره ابن الصباغ، وقد جاء في المجموع: قلت: ممن خالفه صاحب المهذب وغيره، وقول ابن الصباغ أقوى. قال الرافعي: "وأصحهما: لا يصح؛ للجهل بالثمن كما في المرابحة"، المهذب (١٣٥/٣)، البيان في مذهب الإمام (٣٣٥/٥)، المجموع (٦٦/١٢)، العزيز شرح الوجيز (٣٢١/٤).

(٢) سقط من (أ)، والمثبت من نسخة (ب)

(٣) الوجه الأول: لا يحط من الثمن قدر الأرش؛ لأنه كما لا يضيف ما فدا به الجناية إلى الثمن، لا يجوز أخذ الجناية على الثمن. والوجه الثاني: أنه يجوز؛ لأنه بذل جزء منه، فلزمه أن يؤمن الثمن كأرش العيب. قال النووي: وأصحهما أنه يحط الأرش من الثمن، كأرش العيب والمراد من الأرش هنا: قدر النقص، لا المأخوذ بتمامه. المهذب (١٣٥/٣)، البيان في مذهب الامام (٣٣٦/٥)، روضة الطالبين (٥٣٣/٣).

وإن حدث من العين فوائد في ملكه، كالولد، واللبن، والثمرة، لم يحط ذلك من الثمن؛ لأنَّه غير مقابل بالثمن.

وإن أخذ ثمرة، أو لبناً كان موجوداً حال العقد لزمه حط قسطه من الثمن؛ لأنَّه دخل في العقد وقابله قسط من الثمن.

وإن أخذ ولدًا كانت حاملاً به حالة العقد، فكذلك بناء على أصح القولين[1] في أن الحمل له حكم ويقابله قسط من الثمن.

---

(١) قال أبو اسحاق الشيرازي: وإن أخذ ولداً كان موجوداً على العقد، فإن قلنا: إن الحمل له حكم، فهو كاللبن والتمرة، وإن قلنا لا حكم له، لم يحط من الثمن شيئاً. وهذا بناءً على صحيح اتفق عليه الأصحاب والصحيح: أن له حكم، ويقابله قسط من الثمن، ويحبس على استيفاء الثمن. المهذب (١٣٦/٣)، المجموع (٤٢٧/١١).

فصل

[حكم المرابحة بثمن مطلق لمن اشترى سلعة بثمن مؤجل]

وإن اشترى سلعة بثمن مؤجل لم يجز في بيع المرابحة بثمن مطلق؛ لأنَّ الأجل يقتضي زيادة في الثمن، فإن لم يخبر به ثم علم المشتري بالأجل ثبت له الخيار[1].

وقال الثوري: "إن كان السلعة باقية ثبت له [٣٦/أ] الخيار، وإن فاتت لزمه الثمن حالاً"[2].

وقال أحمد[3] وإسحاق[4]: "للمشتري حبس الثمن بقدر مدة الأجل".

لنا: أنه دلس عليه بما لا يزيد في الثمن فإذا ظهر خلافه ثبت له الخيار كالعيب إذا ظهر. وإذا اشترى سلعة بعشرة، ثم باعها بخمسة، ثم اشتراها بعشرة، أخبر بعشرة، ولا يضم ما خسره في العقد الأول إلى الثمن في العقد الثاني.

وهكذا إذا اشترى بعشرة، ثم باعها بخمسة عشر، ثم اشتراها بعشرة، أخبر بعشرة، ولا يحط ما ربح من الثمن في هذا العقد.

وقال أبو حنيفة: "لا يخبر في بيع المرابحة إلا بخمسة، ويحط ما ربح في العقد قبله"[5]، وبه قال أحمد[6].

لنا: أنه يخبر عن الثمن الذي ملكه به الآن وهو عشرة، ولأنَّه يلزم على قوله إذا اشتراه بعشرة، ثم باعه بعشرين، ثم اشتراه بعشرة أنه لا يجوز أن يبيعه مرابحة؛ لأنَّه قد ربح في العقد قبله قدر الثمن الذي اشتراه به، وهذا لا وجه له؛ لأنَّه اشتراه بثمن معلوم، فجاز أن يخبر به، كما لو لم يربح في العقد قبله.

---

(١) الحاوي الكبير (٢٨٢/٥)، المهذب (١٣٦/٣).

(٢) الحاوي في فقه الشافعي (٢٨٢/٥).

(٣) الإنصاف (٤٤٧/١١)، الشرح الكبير (٤٤٧/١١).

(٤) الحاوي الكبير (٢٨٢/٥).

(٥) البحر الرائق شرح كنز الرقائق (١٨٤/٦).

(٦) المغني (٢٧٢/٦).

وإن اشترى بعشرة فوطا[1] غلامه الحر فباعه منه، ثم اشتراه بعشرين ليخبر به في المرابحة، فالبيع والشراء صحيح؛ لأنَّ عقده جمع شرائط الصحة، ولم يوجد فيه سوى قصد الإخبار والعقد لا يفسد بالقصد، غير أنه لما كان ذكره مفسداً للعقد [كره][2]، قصده كما قلنا في قصد الإحلال مع التصريح به والكراهة كراهة تحريم؛ لأنَّه تدليس وغرر، إن علم به المشتري يثبت له الخيار؛ لأنَّه لا يتقاصر عن الأجل الذي لم يعلم به.

فإن اشترى شيئاً من ابنه أو أبيه ابتداء جاز أن يخبر به في بيع المرابحة، واحتمال المحاباة فيه مفقود؛ لأنَّ نفسه أقرب إليه منه.

(١) قال الليث: تقول: واطأْتُ فلاناً، وتواطأْنا، أي: اتفقنا على أمر. تهذيب اللغة (٤/٤٣٢).

(٢) سقط من (أ)، والمثبت من النسخة (ب).

فصل

[من صور المرابحة]

إذا قال: رأس مالي فيه مائة، وقد بعتك بربح درهم في كل عشرة، أو لكل عشرة ده زي ده (ده يازده) فالثمن مائة والربح عشرة، وإن قال بوضعه [بزيادة](١) لعله الأسلم ده يازده صح(٢)، وكانت الوضيعة من كل أحد عشر درهماً [درهماً](٣) فيكون الثمن أحدًا وتسعين درهماً إلا جزءًا من أحد عشر جزءاً من درهم، وقال أبو ثور: "الوضيعة عشرة"(٤)، وحُكِي ذلك عن محمد بن الحسن(٥).

لنا: ما قدمناه، وهكذا إن قال بوضعه درهم لكل عشرة، فإن قال: من كل عشرة، فالثمن تسعون درهماً، والوضعية عشرة في أصح الوجهين(٦)؛ لأنَّ المائة عشر مرات عشرة، فإذا وضع من كل عشرة درهماً [٣٦/ب] بقي تسعون، فأما إذا قال بوضعية داه زي ده، أو بحط درهمين من كل عشرة فإن الوضعية من كل اثني عشر درهماً درهمان، وذلك لأنَّك تضيف قدر الوضعية إلى العشرة فتصير اثني عشر درهماً.

---

(١) سقط من (أ)، والمثبت من نسخة (ب).

(٢) المهذب (١٣٧/٣).

(٣) سقط من (أ)، والمثبت من نسخة (ب).

(٤) المغني (٢٧٧/٦).

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٨٤/٦).

(٦) الوجه الأول: أن الثمن أحد وتسعون درهماً إلا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني -رحمه الله تعالى-. والوجه الثاني: أن الثمن تسعون درهماً، وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري-رحمه الله تعالى-، وهو الصحيح؛ لأن المائة عشر مرات عشرة، فإذا وضع من كل عشرة درهماً بقي تسعون. قال الرافعي: "وهو أصحهما". يُنظر: المهذب للشيرازي (١٣٧/٣)، العزيز شرح الوجيز (٣١٩/٤).

فصل

[التدليس في الثمن]

إذا قال: رأس ماله مائة، وباع بربح درهم في كل عشرة ثم قال: أخطأت، أو قامت البينة أن الثمن تسعون فالبيع صحيح على ظاهر المذهب(١)، خلافاً لما يحكى عن مالك(٢) من بطلان البيع.

لنا: أن البيع عقد على ثمن معلوم، فسقوط بعضه بالتَّدليس لا يوجب بطلانه، ولا يصير به مجهولاً، كما لو رجع بأرش العيب، ويمسكه بما بَان أنه رأس المال، وحصته من الربح وهو تسعة وتسعون على أصح القولين(٣).

لنا: أنه بيع بعشر قيمة الثمن الأول، فإذا أخبر بزيادة وجب حطها، كالشفعة، والتولية ويخالف الرّد بالعيب؛ لأنَّ الثمن هناك هو المسمى في العقد، وهاهنا رأس المال وقدره من الربح، ولا خيار للمشتري سواء كان الخطأ بإقرار البائع، أو بالبينة على

---

(١) هذا الوجه الأول. قال الرافعي: "فالبيع صحيح على ظاهر المذهب"، والوجه الثاني: حكي عن القاضي أبي حامد: أن البيع باطل؛ لأنه بان أن الثمن كان تسعين، وإن ربحها تسعة، وهذا كان مجهولاً على العقد. قال الشربيني: "والأظهر أنه يحط الزيادة وربحها؛ لأنه تمليك باعتماد الثمن الأول فتحط الزيادة عنه". والبيع صحيح على القولين لأنه غرة، والتغرير لا يمنع الصحة. العزيز شرح الوجيز (٣٢٤/٤). المهذب (١٠٤/٢)، مغني المحتاج (١٠٤/٢)، مختصر المزني (ص١٢٠).

(٢) الذي نقل عن مالك: أن المشتري بالخيار، إما أن يأخذ بالثمن الذي صح، أو يترك إذا لم يلزمه البائع أخذها بالثمن الذي صح، وإن ألزمه لزمه. بداية المجتهد (٢١٥/٢).

(٣) هذا الوجه الأول، قال الرافعي: "وأصحهما: يحط الأرش من الثمن كأرش العيب"، وقد نص عليه الشيرازي في المذهب؛ لأنه نقل ملك يعتبر فيه الثمن الأول. والوجه الثاني: أنه مائة وعشرة؛ لأن المسمى في العقد مائة وعشرة، فإذا بان تدليس من جهة البائع، لم يسقط من الثمن شيء. العزيز شرح الوجيز (٣٢٣/٤)، المهذب (١٣٨/٣)، البيان في مذهب الامام (٣٤١/٥).

أصح قولي أحد الطريقين[1].

القول الثاني: أن له الخيار في الصورتين[2]، والطريق الثاني: أنه إن ثبت بالإقرار، فلا خيار له، وإن ثبت بالبينة فله الخيار[3].

لنا: أن الخيار يثبت لنقص وضرر، وهذا نفع وزيادة خير؛ لأنَّه عقد على مائة وعشرة، وقد عاد إلى تسعة وتسعين، وهذا الخلاف إذا كانت العين باقية، فإن كانت تالفة فلا خيار له قولاً واحداً[4]؛ لأنَّه يفضي إلى إلحاق الضرر بالبائع، والضرر لا يزال بالضرر. هكذا ذكره الأصحاب.

قال الشيخ الإمام: "وعندي أن تلف المبيع لا يوجب رفع الخلاف ولا إسقاط الخيار"، ولهذا قلنا: إذا تلف المبيع في مدة الخيار لم يسقط، وأي فرق بين ثبوت الخيار بالشرط وبين ثبوته بظهور التَّدليس، ولا خيار للبائع أيضاً على أصح الوجهين[5]؛ لأنَّه دخل على أن يجعل له رأس المال وربحه، وقد حصل له ذلك.

وأما إذا أخبر أن الثمن مائة وربحه عشرة، ثم قال: أخطأت، الثمن مائة وعشرة لم

---

(١) نص على هذا الوجه الشيرازي في المهذب؛ لأن الخيار إنما يثبت لنقص وضرر، وهذا زيادة ونفع. وقال الرافعي: وهو أظهرهما. العزيز شرح الوجيز(٤/٣٢٥).

المهذب (٣/١٣٨).

(٢) لأنَّه إن كان قد أخطأ في الخبر الأول، لم يأمن أن يكون قد فات في الثاني، فثبت له الخيار. المهذب (٣/١٣٨).

(٣) لأنه إذا ثبت بالإقرار على أمانته، فلم يتهم في خيانة أخرى، وإذا ثبت بالبينة كان متهما في خيانة أخرى، فثبت له الخيار. المهذب (٣/١٣٨).

(٤) المهذب (٣/١٣٨).

(٥) هذا الوجه الأول، قال الرافعي: "أظهرهما لا خيار له لأنه قد رضي بالأكثر فأولى أن يرضى بالأقل"، والوجه الثاني، أن له الخيار، لأنه لم يرض إلا بالثمن المسمى، وهو مائة وعشرة. وقد جاء في المجموع: وأما في صورة الغلط فله الخيار قطعا، وإن قلنا بعدم السقوط فللمشتري الخيار إلا أن يكون عالما بكذب البائع، فيكون كمن اشترى معيبا وهو يعلمه. العزيز شرح الوجيز (٤/٣٢٥)، المهذب (٣/١٣٩)، المجموع (١٢/٧٥).

يقبل رجوعه؛ لأنَّه أقر بمال تعلق به حق آدمي لم يقبل رجوعه فيه، وإن قال: لي بينة على ذلك لم تسمع بينته؛ لأنَّه أكذبها بإقراره السابق، وإن قال: المشتري يعلم أن رأس مالي مائة [٣٧/أ] وعشرة فأَحْلَفُوه أنه لا يعلم ذلك، فأصح الطريقين(١): أنه يبنى على القولين في أنَّ يمين المدعي مع نكول المدعى عليه بمنزلة البينة أو الإقرار، وأصح القولين: أنها بمنزلة الإقرار(٢)، ولذلك قلنا: يحلف.

والطريق الثاني: أنه إن قال: بعته بنفسي لم يحلف، وإن قال: ابتاعه وكيلي حلف، وروى الحربي(٣) عن أحمد: "أن البائع أمين، والقول قوله"(٤).

لنا: أنه يجوز أن يستثني ما تولاه بنفسه فوجب التسوية بين القسمين، والبقاء على

---

(١) الوجه الأول: إن قال المشتري ابتعته بنفسي لم يحلف المشتري؛ لأن إقراره يكذبه، فإن قال: ابتاعه وكيلي حلف. وإن قال: ابتعت بنفسي لم يحلف المشتري. والوجه الثاني: أنه ينبني على القولين في يمين المدعي مع نكول المدعى عليه، فإن قلنا: أنه كالبينة لم يعرض اليمين؛ لأنه إذا نكل حصلنا على بينة، والبينة لا تسمع، وإن قلنا: إنه كالإقرار، عرضنا اليمين؛ لأنه إذا نكل حصلنا على الإقرار، وإقراره مقبول. المهذب (١٣٩/٣).

(٢) إن قلنا: إنها كالبينة، لم تعرض اليمين على المشتري، وإن قلنا: إنها كإقرار المدعى عليه عرضت اليمين على المشتري لجواز أن ينكل فيحلف البائع، فيكون كإقرار المشتري، وإقراره مقبول. قال ابن الصباغ: وهذا أصح. قال النووي في الروضة: "إذا ردت اليمين عليه قد يحلف، وقد يمتنع؛ فإن حلف المدعي، وهل يمينه بعد نكول المدعى عليه كالبينة أم كإقرار المدعى عليه؟ فيه قولان؛ أظهرهما: الثاني". روضة الطالبين (٤٥/١٢)، المجموع (٢١/١٣).

(٣) إبراهيم الحربي، هو الشيخ الإمام الحافظ العلامة، شيخ الاسلام أبو اسحاق، البغدادي الحربي، ولد في سنة ثمان وتسعين ومائة، وطلب العلم وهو حدث. قال أبو العباس: "ما فقدت إبراهيم الحربي من مجلس لغة ولا نحو من خمسين سنة"، مات ببغداد، فدفن في داره يوم الأثنين لسبع بقين من ذي الحجة سنة خمس وثمانين ومائتين. سير أعلام النبلاء (٣٥٦/١٣).

(٤) لم أجد الرواية عن إبراهيم الحربي، وقد قال المرداوي: القول قوله مع يمينه اختاره أبو الخطاب، قاله في المستوعب، وأطلقهما في الرعاية. الإنصاف (٤٢٦/١١).

الطريق الأول، وقد بيناه.

لنا على أحمد: أنه قبل خبره في الثمن، فلم يصر به أميناً عليه، كما لو أخبره بقدر المبيع، فعلى هذا إن حلف المشتري كان له المبيع بمائة وعشرة، عملاً بإقراره، وإن نكل حلفنا البائع أنه اشتراه بمائة وعشرة، ويكون للمشتري الخيار؛ لأنَّه دخل على أن يسلم له بمائة وعشرة، فإن اختار أَخْذَه أَخَذَهُ بمائة وواحد وعشرين، ولا خيار للبائع بحال. والله أعلم.

باب النجش، والبيع على بيع أخيه، وبيع الحاضر للبادي، وتلقي الركبان، والتسعير، والاحتكار

قال الشافعي ﷺ: "النجش خديعة، وليس من أخلاق أهل الدين"، وحقيقته: أن يزيد على ثمن السلعة أكثر مما شرى ليضر غيره، ولا يقصد شرائها[١]، فهذا حرام؛ لما روى ابن عمر ﷺ أن النَّبيّ ﷺ: «**نهى عن النجش**»[٢]، وروى أبو هريرة ﷺ أن النَّبيّ ﷺ قال: «**لا تناجشوا، ولا تباغضوا، ولا تحاسدوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخوانا**»[٣]، فإن فعله فاغتر به إنسان فاشترى، فالشراء صحيح[٤]، وقال مالك: "يكون فاسداً"[٥].

لنا: أن النهي لا يرجع إلى نفس البيع، بل إلى الخديعة، فهو كالنهي عن البيع في وقت النداء، فإن علم المبتاع به حالة العقد لم يثبت له الخيار سواء كان ذلك بمواطأة من البائع الناجش، وعلمه، أو لم يواطئه، ولم يعلمه على ظاهر النص، وقال المروزي: "إذا كان بمواطأة من البائع يثبت الخيار"[٦].

لنا: أنه غبن حصل بتقصير المشتري، فلا يثبت به خيار، كما لو غش في ثمن مبيع من غير نجش، بخلاف التَّصرية فإنها تدليس من البائع،[و][٧] هكذا إذا قال البائع: أعطيت بهذه السلعة كذا وكذا فصدقه المستام واشتراها، [ثم بان][٨] أنه كان كاذباً، فإنه لا خيار له على الصحيح؛ لما قدمناه.

---

(١) مختصر المزني، صفحة (١٢٤)، الحاوي الكبير (٣٤٢/٥)

(٢) صحيح البخاري (٧٠/٢)، كتاب البيوع، باب النجش، ومن قال لا يجوز ذلك البيع.

(٣) صحيح مسلم (ص ١٠٣٥)، كتاب البر والصلة، باب تحريم ظلم المسلم وخذله.

(٤) مختصر المزني صفحة (١٢٤)، المهذب (١٤٠/٣).

(٥) والصواب عند مالك: أنه كالعيب والمشتري بالخيار إن شاء أن يرد رد، وإن شاء أن يمسك أمسك. بداية المجتهد (١٦٧/٢).

(٦) العزيز على شرح الوجيز (١٣١/٤).

(٧) ما بين القوسين سقط من (أ)، والمثبت من نسخة ب.

(٨) سقط من (أ)، والمثبت من نسخة (ب).

فصل [٣٧/ب]

[من البيوع المنهي عنها]

ويحرم أن يبيع على بيع أخيه، وهو: أن يجيء إلى من اشترى سلعة في مدة الخيار، فيقول: افسخ، فإني أبيعك أجود منها بهذا الثمن، أو مثلها بأقل منه؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النَّبيّ ﷺ قال: «**لا يبع الرَّجل على بيع أخيه**»[١]، ولأنَّه إفساد وإنجاش، فإن قبل وفسخ، واشترى من الثاني صح الشراء؛ لأنَّ المحرم سبق العقد، ولا يعود إليه.

وهكذا إذا قال البائع في مدة الخيار: افسخ، وأنا اشتريه منك بأكثر من هذا الثمن؛ لأنَّ اسم المبيع يقع عليهما.

ويحرم أن يستام على سوم أخيه، وهو أن يجيء إلى رجل أنعم لغيره في بيع سلعة بثمن، فيزيد عليه ليبيع منه، أو يجيء إلى المشتري فيعرض عليه مثل تلك السلعة بدون ثمنها، أو أجود منها بذلك الثمن؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النَّبيّ ﷺ قال: «**لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يستام على سومه**»[٢]، ولأنَّ فيه إفساد وإنجاشًا، وإن لم ينعم له بالبيع بل رده أو سكت عنه، فله أن يستامه على أصح القولين[٣].

والقول الثاني[٤]: يحرم عند السكوت بناء على القولين في الخاطب إذا سكت عنه.

فأما إذا عرضت السلعة في النداء، فإنه يجوز لكل أحد أن يستامها، ويزيد في ثمنها؛ لما روى

---

(١) صحيح البخاري (٦٩/٢)، كتاب البيوع، باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه حتى لا يأذن له، أو يترك.

(٢) أخرجه مسلم صفحة (٦١٦)، كتاب البيوع، باب تحريم الجلب، بلفظ أن رسول الله ﷺ: «**نهى عن التلقي للركبان، وأن يبيع حاضر لباد، وأن تسأل المرأة طلاق أختها، وعن النجش، والتعرية، وأن يبتاع الرجل على بيوع أخيه**».

(٣) هذا الوجه الأول، والوجه الثاني: يحرم. قال النووي في الروضة: والمذهب أنه لا يحرم. المهذب (١٤٢/٣)، روضة الطالبين (٤١٦/٣).

(٤) المرجع السابق.

أنس ﵁ أن رجلًا من الأنصار أصابه جهد شديد هو وأهل بيته، فأتى رسول الله ﷺ فذكر ذلك، فقال: «**ما عندك شيء؟ اذهب، فآتني بما عندك**» فذهب بحلس[١] وقدح[٢]، فقال يا رسول الله: هذا الحلس والقدح، فقال ﷺ: «**من يشتري هذا الحلس والقدح؟**»، فقال رجل: أنا آخذهما بدرهم، فقال ﷺ: «**من يزيد على درهم؟**»، فسكت القوم، فقال ﷺ: «**من يزيد على درهم؟**»، فقال رجل: أنا آخذهما بدرهمين، فقال ﷺ: «**هما لك بدرهمين**»، ثم قال ﷺ: «**إن المسألة لا تحل إلا لثلاثة: لذي دم موجع، أو عزم [مفظع[٣]]**[٤]**، أو فقر مدقع**»[٥]، ولأنَّ في النداء لم يرض ببيعها من واحد بعينه فيقصده بالزيادة.

---

(١) الحلس، كساء يكون على ظهر البعير تحت البرذعة، ويبسط في البيت تحت حر الثياب، وجمعه أحلاس. الفائق في غريب الحديث (١/٣٠٤).

(٢) القدح، آنية معروفه، والجمع أقداح مثل سبب وأسباب. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير صفحة (٤٠٠).

(٣) في كلا النسختين (مفضع) والصواب ما أثبته من نص الحديث.

(٤) قال ابن الأثير في شرحه لهذا الحديث: "لاتحَلُّ المسألة إلا لذى فقْرٍ مدقع، أو غرْمٍ مُفْظِع، أو دم موجع". هو أُلملصْقُ بالتُّراب لشدته، ومنه قولهم: تَرِب إذا اْفَتَقر؛ وأما أترب فمعناه: صار له من المال مثل التراب في كثرته ومثْلُه أَثْرىَ. المفظع: الشَّديد أُلمثْقلِ. الجدم الـمُوجع: أن يُتَحَمّل ديةً فيسعى فيها حتى يؤديها إلى أولياء المقْتول، وإن لم يؤدِّها قُتل المتحَّملُ عنه، وهو أخوه أو حميمه فيوجُعه قَتْلُه. الفائق في غريب الحديث (١/٤٣١).

(٥) سنن الترمذي (٣/٥١٣)، كتاب البيوع، باب بيع من يزيد، وابن بن ماجة، (٢/٧٤٠)، كتاب التجارات، باب المزايدة وقد حسن الترمذي سنده، فقال أبو عيسى: "هذا حديث حسن، لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان، وعبد الله الحنفي الذي روى عن أنس هو أبو بكر الحنفي، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم". وقال الزيلعي: "والحديث معلول بأبي بكر الحنفي، فإني لا أعرف أحدًا نقل عدالته، فهو مجهول الحال، وإنما حسن الترمذي حديثه على عادته في قبول المشاهير، وضعف الألباني إسناده". يُنظر: نصب الراية (٤/٢٣)، ومشكاة المصابيح (١/٨٦٨).

فصل

[بيع الحاضر للباد]

ويحرم بيع الحاضر[١] للباد[٢]، وصورته: أن يجلب رجل من أهل البادية متاعاً إلى بلد أو قرية، فيجيء إليه سمسار من أهلها فيقول له: أمسكه، ولا تبعه الآن حتى أبيعه أنا لك قليلاً قليلاً، وأزيد في ثمنه، فهذا حرام بأربعة شروط:

أحدها: أن يكون البدوي يريد البيع، والثاني: أن يريد بيعه في الحال، والثالث: أن يكون بالناس حاجة إلى بيعه [٣٨/أ] وتضيق عليهم بترك البيع.

والرابع: أن يبتدئ السمسار باستدعاء التاجر[٣]؛ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النَّبيّ ﷺ قال: «**لا يبع حاضر لباد**»، قلت: [لابن عباس][٤] ما [قوله][٥] لا يبيع حاضر لباد؟ قال ﷺ: «**لا يكون له سمسار**[٦]»[٧].

وروى جابر رضي الله عنه أن النَّبيّ ﷺ قال: «**لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**»[٨]، فإن خالف، وفعل ذلك أثم للخبرين، وإذا باع صح البيع،

---

(١) الحاضر: القوم النزول على ماء يقيمون به ولا يرحلون عنه، والحي إذا حضروا الدار التي بها مجتمعهم. والمقيم في الحضر، والزمن بين الماضي، والمستقبل. المعجم الوسيط (١٨١/١).

(٢) البادي: المقيم في البادية، وبادى بدا، وبادي بد، وبادي بدي: أول الشيء، البادية، مؤنث البادي، وفضاء واسع فيه المرعى والماء، وأهل البادية والجمع بواد، والنسبة إليها بدوي، على غير قياس. المعجم الوسيط (٤٥/١).

(٣) ذكر هذه الشروط العمراني في البيان(٣٥١/٥).

(٤) سقط من الأصل والمثبت من سن النسائي (٨١/٦)، كتاب البيوع، باب التلقي.

(٥) سقط من الأصل والمثبت من سن النسائي (٨١/٦)، كتاب البيوع، باب التلقي.

(٦) السمسار: الوسيط بين البائع والمشتري لتسهيل الصفقة. المعجم الوسيط (٤٤٨/١).

(٧) صحيح مسلم صفحة (٦١٧)، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، عن أبي هريرة بلفظ «**نهى عن تلقي الركبان وأن يبيع حاضر لباد**».

(٨) صحيح مسلم صفحة (٦١٧)، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي.

كما يصح مع النجش[1]، فأما إذا اختل أحد هذه الشروط، فإن لم يكن بالناس حاجة إليه، أو كان البدوي هو الذي طلب إمساكه، وتأخيره، أو استدعى السمسار، وسأله أن يتولى ذلك فهو جائز[2].

وقيل فيه: إذا كان البلد كبيراً، والمتاع قليل أنه لا يحرم[3]، والصحيح هو الأول؛ لأنَّه إنما يحرم بما فيه من الإضرار، وهذا لا يوجد في هذه الصورة، ولأنَّ في التحجر على البدوي تضييقاً عليه في ملكه، وربما أدى إلى قطع الجلب، فوجب إزالة الحجر فيه.

---

(١) هو أن تزيد في ثمن سلعة ولا رغبة لك في شرائها. التعريفات (ص:٣٥٩).

(٢) لأن المنع لخوف الإضرار بالناس ولا ضرر هاهنا. المهذب (١٤٤/٣).

(٣) هذا الوجه الأول. والوجه الثاني: لا يجوز للخبر، قال النووي في الروضة: فيه وجهان أوفقهما أوفقهما للحديث: التحريم. المهذب (١٤٤/٣)، روضة الطالبين (٤١٤/٣).

فصل

[تلقي الركبان]

ويحرم تلقي الركبان[(١)] وهو: أن يخرج قوم من أهل الحضر إذا سمعوا بقدوم جلب من البادية فيتلقونهم قبل البلد، ويخبرونهم بكساد ما معهم من المتاع، وكثرته في الأسواق؛ ليبتاعوه منهم، ويغشوهم فيه؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النَّبيّ ﷺ: «**نهى أن يتلقى السلع حتى يهبط بها الأسواق**»[(٢)]، لأنَّه غرور في حق الجالب، وتضييق على أهل البلد، وربما أدى إلى قطع الجلب، فإن خالفوا، وتلقوا، واشتروا، فالعقد صحيح، لقوله ﷺ: «**فصاحبه بالخيار إذا هبط السوق**»[(٣)]، ولا يثبت الخيار إلا في عقد صحيح؛ ولأنَّ النهي عن الخديعة دون البيع.

فإن دخل أهل الجلب السوق، وتبين لهم الغبن يثبت لهم الخيار؛ لما رويناه من الخبر، فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق، ولأنَّه دلس عليه، فيثبت له الخيار كما لو دلس بعيب، وإن لم يتبين لهم الغبن، فلا خيار لهم على أصح الوجهين[(٤)]؛ لعدم الغرور والتَّدليس.

وأما من خرج في حاجة، فلقيه ركب، فأخبرهم بكساد ما معهم فاشتراه، فهو كمن قصد

---

(١) والركبان: جمع راكب، والتعبير به جرى على الغالب، والمراد القادم ولو كان واحداً أو ماشياً. مغني المحتاج (٤٩/٢).

(٢) أخرجه البخاري (٧٣/٢)، كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان، وأن بيعه مردود؛ لأن صاحبه عاص. جاء ولفظه: « أن رسول الله خ قال: لا يبيع بعضكم على بعض، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها الأسواق».

(٣) أخرجه مسلم (ص ٦١٦)، كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب. بلفظ أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق، فهو بالخيار**».

(٤) الوجه الأول: أن لهم الخيار للخبر. والوجه الثاني: لا خيار لهم؛ لأنه ما غرّ ولا دلس، قال النووي في الروضة: "والأصح لا خيار لهم". المهذب (١٤٥/٣)، روضة الطالبين (٤١٥/٣).

تلقيهم في أصح الوجهين[1]؛ لأنَّ النهي عن التلقي للغرر والتَّدليس وقد وجد.

فأما إذا خرج أهل البلد بمتاع فتلقوا الجلب وباعوه عليهم بعين المباع الذي جلبوه، فهو جائز في أصح الوجهين[2]؛ لأنَّ النهي ورد عن الشراء لا عن البيع، ولأنَّ التقصير من أهل البادية حيث لم يؤخروا إلى دخول البلد.

[بيع العربون]

ورُوِي أنه ﷺ: «**نهى عن بيع العربان**»[3].

قال ابن قتيبة[4]: هو أن يشتري سلعة فيدفع ديناراً [٣٨/ب] أو درهماً على أنه إن أخذ السلعة كان المدفوع من الثمن، وإن رد السلعة لم يسترجع المدفوع[5].

---

(١) هذا الوجه الأول؛ لأنه لم يقصد التلقي. والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأن المنع من التلقي للبيع، وهذا المعنى موجود، وإن لم يقصد التلقي، فلم يجز، قال النووي في الروضة: "وأصحهما عند الأكثرين، يعصي لشمول المعنى". المهذب (١٤٥/٣)، روضة الطالبين (٤١٥/٣).

(٢) هذا الوجه الأول، قال الرافعي: "وهو أظهرهما عند الأكثرين لشمول المعنى". والوجه الثاني: أنه كالتلقي للشراء، رجحه الزركشي، وهو المعتمد نظراً للمعنى، وإن رجح الأذرعي مقابله وبعضهم نسب للأذرعي خلاف ذلك. المهذب في الفقه الشافعي (١٤٥/٣)، العزيز شرح الوجيز(١٢٩/٤)، مغني المحتاج (٤٩/٢).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٦٠٩/٢)، باب ما جاء في بيع العربان، رقم (١٢٧١)، وأبو داود، كتاب الإجارات، باب بيع العربان، رقم (٣٥٠٢)، وابن ماجه (٧٣٨/١)، كتب التجارات، باب بيع العربان، رقم (٢١٩٢) قال ابن حجر: أخرجه مالك وأبو داود وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وفيه راو لم يسم، وسمي في رواية لابن ماجه ضعيفة عبد الله بن عامر الأسلمي، وقيل: هو ابن لهيعة، وهما ضعيفان، ورواه الدارقطني، والخطيب في الرواة عن مالك من طريق الهيثم بن اليمان عنه عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب وعمرو بن الحارث ثقة، والهيثم ضعفه الأزدي، وقال أبو حاتم: صدوق، وذكر الدارقطني أنه تفرد بقوله عن عمرو بن الحارث، قال ابن عدي: يقال: إن مالكا سمع هذا الحديث من ابن لهيعة. التلخيص الحبير (٣٩/٣).

(٤) أبو محمد، عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، وقيل: المروزي، الكاتب، صاحب التصانيف، قال أبو بكر الخطيب: "كان ثقة ديناً فاضلاً". يُنظر: سير أعلام النبلاء (٢٩٦/١٣).

(٥) غريب الحديث لابن قتيبة (١٩٧/١).

ويقال: عربان، وعربون، وإربان، وأربون، والعامة تسميه ربون، ورهبون، وذلك غير جائز[١]، وقال أحمد: "لا بأس به"[٢].

لنا: أنه شرط أن يكون للبائع شيء بغير عوض، فكان باطلاً[٣]، كما لو شرطه لأجنبي، وما رواه من فِعْل نافع بن عبد الحارث[٤] لا تقوم به الحجة[٥]، وقول ابن عباس أولى منه[٦]، فكيف بنهيه صلى الله عليه وسلم.

---

(١) مغني المحتاج (٥٣/٢).

(٢) المغني (٣٣١/٦).

(٣) والجمهور على تحريم بيع العربون، وقد أجازه الحنابلة لفعل عمر، وقال ابن سرين: لا بأس. وهو ما اختاره أبو الخطاب، وهو الأقرب؛ لضعف الحديث، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم قرار رقم: ٧٢ (٨/٣) بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع بيع العربون، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر: يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود. ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء. المغني (٣٣١/٤).

(٤) نافع بن عبد الحارث الخزاعي من أهل مكة، كان عاملاً لعمر عليها، له صحبه، وقال بعضهم: أسلم يوم الفتح، وأقام بمكة، ولم يهاجر، روى عن عمر بن الخطاب. رجال صحيح مسلم (٢٨٨/٢).

(٥) يعني: اشترى نافع بن عبد الحارث، وكان عامل عمر على مكة من صفوان بن أمية دار السجف بأربعة آلاف فإن عمر رضي فالبيع له، وإن عمر لم يرض فلصفوان أربع مائة، قلت لأبي: فماذا تقول أنت؟ قال: دعها. مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله (٢٨٠/١).

(٦) جاء في المغني: ولم أجد قول ابن عباس في كتب الأثار. المغني (٣٣١/٦).

فصل

[حكم التسعير[1]]

ولا يحل للسلطان أن يُسعّر[2]، ويروى عن مالك[3] أنه قال: إذا خالف واحداً أهل السوق بزيادة أو نقصان، قيل له: إما أن تبيع بسعر أهل السوق، وإما أن تعزل.

لنا: ما روى أنس رضي الله عنه قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقال الناس: يا رسول الله سعر لنا. فقال ﷺ: «**إن الله تعالى هو القابض، والباسط، والرازق، والمسعر، وإني لأرجو أن ألقى الله -عز وجل- وليس أحد يطالبني بمظلمة في نفس، ولا مال**»[4].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه: أن رجلاً أتى النَّبيّ ﷺ فقال: سعِّر على أصحاب الطعام. فقال ﷺ: «**الله يرفع ويخفض، وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى، وليست عندي لأحد مظلمة**»[5].

قال الشافعي رضي الله عنه: "ولأنَّ الناس مسلطون على أموالهم، فلا يجوز أن تؤخذ منهم إلا برضاهم، ما لم يكن حال ضرورة كما لو اتفقوا على سعر واحد"[6].

---

(١) التسعير: تقدير السعر. والتسعير الجبري: أن تحدد الدولة بما لها من السلطة العامة ثمناً رسميا للسلع لا يجوز للبائع أن يتعداه. مختار الصحاح (ص:١٤٤)، المعجم الوسيط (١/٤٣٠).

(٢) المهذب (٣/١٤٥)، الحاوي الكبير (٥/٤٠٧).

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٣٦٠).

(٤) سنن الترمذي (٣/٥٩٧)، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، وقال حديث حسن صحيح، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه الطبراني في الأوسط، ورجال الطبراني رجال الصحيح، مجمع الزوائد (٤/١٧٨)، وصححه الألباني. يُنظر: غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام صفحة (١٩٤).

(٥) سنن أبي داوود صفحة (٣٨٥)، كتاب البيوع، باب في التسعير. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه أحمد والطبراني في الأوسط، ورجال الطبراني رجال الصحيح، مجمع الزوائد (٤/١٧٨). وصححه الألباني في صحيح الجامع. يُنظر: الحديث رقم (٢٨٣٦).

(٦) مختصر المزني (ص: ١٣٠).

وما يروى عن عمر رضي الله عنه في هذا فقد ذكر الشَّافعي: أن عمر حاسب نفسه فيما قال، ثم أتى حاطباً في داره، فقال: إن الذي قلت ليس هو بعزيمة مني، ولا قضاء، وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع، وكيف شئت فبع(١).

وما يلاحظ فيه من الأضرار موجود فيما إذا خالف في بيته ولا اعتراض عليه.

(١) مختصر المزني صفحة (ص:١٢٩). ولابن القيم -رحمه الله-، في هذا الموضوع كلام عرض فيه حكم التسعير إذا كان يتضمن العدل، وحكمه إذا كان يتضمن جورًا، وذكر نظائر لهذه المسألة، ثم تكلم على مسألتين: الأولى: إذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم، منهم وقد ارتفع السعر؛ إما لقلة الشيء؛ وإما لكثرة الخلق، فهذا إلى الله فإلزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق. الثانية: وأما أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، فالتسعير ههنا إلزام بالعدل الذي ألزمهم الله به. وهو مقتضى كلام شيخ الإسلام ابن تيمية رحمهما الله تعالى. مجموع الفتاوى (٢٨/١٠٥)، الطرق الحكمية (ص:٤٣٢).

فصل

[حكم احتكار الأقوات]

ويحرم الاحتكار في الأقوات، وهو: أن يشتري في وقت الغلاء، ويمسكه حتى يزيد في ثمنه[(١)]، وقيل: يكره[(٢)].

لنا: ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النَّبيّ ﷺ قال: «**لا يحتكر بالمدينة إلا خاطئ**»[(٣)]، فدل على تحريمه، وفي حديث عمر رضي الله عنه: «**الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون**»، فأما إذا ابتاعه في وقت الرخص؛ ليبيعه في وقت الغلاء، أو جاءه طعام من ضيعته فأمسكه؛ ليبيعه في وقت الغلاء، فهو جائز؛ لأنَّه [٣٩/أ] في معنى الجالب وقد قال ﷺ: «**الجالب مرزوق**»[(٤)].

روى أبو الزناد[(٥)] قال: "قلت لسعيد بن المسيب[(٦)]: بلغني عنك أنك قلت: أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحتكر بالمدينة إلا خاطئ**»، وأنت محتكر؟ قال: ليس هذا الذي قال رسول الله ﷺ، وإنما قال ﷺ: «**أن يأتي الرجل السلعة عند**

---

(١) المهذب (١٤٦/٣).

(٢) قال الشيرازي: ومن أصحابنا من قال: يكره، وليس بشي. يُنظر: المهذب (١٤٦/٣).

(٣) صحيح مسلم صفحة (٦٥٥)، كتاب البيوع، باب تحريم الاحتكار في الأقوات.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي (٣٠/٦)، كتاب البيع، باب ما جاء في الاحتكار، قال ابن حجر: وسنده ضعيف. وكذلك ضعفه الشيخ الألباني. التلخيص الحبير (٢٩/٣)، ضعيف سنن ابن ماجة (٧٢٨/٢)، كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب.

(٥) أبو الزناد، عبد الله بن ذكوان الإمام الفقيه المفتي، أبو عبد الرحمن القرشي المدني، ويلقب بأبي الزناد، ولد في خمس وستين في حياة ابن عباس، مات سنة إحدى وثلاثين ومائة. سير أعلام النبلاء (٤٤٥/٥).

(٦) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم، الإمام العلم، أبو محمد القرشي المخزومي عالم المدينة، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر رضي الله عنه، وقيل: لأربعٍ مضين منها بالمدينة، توفي سنة أربع وتسعين، وقال أبو نعيم، وعلي بن المديني: توفي سنة ثلاث وتسعين. يُنظر: سير أعلام النبلاء (٢١٧/٤).

غلائها فيغالي بها، فأما أن يأتي الشيء وقد اتضع فيشتريه، ثم يضعه، فإذا احتاج الناس إليه أخرجه فذلك خير»"[١]، ورُوي أن عمر ﷺ خرج مع أصحابه فأتى طعاماً كثيراً قد ألقى على باب مكة، فقال: ما هذا الطعام؟ فقالوا: جُلِب إلينا. فقال: بارك الله فيه، وفيمن جلبه، قيل: إنه قد احتُكِر. قال: ومن احتكره؟، قيل: فلان مولى عثمان وفلان مولاك، فأرسل إليهما، وقال: ما حملكما على احتكار طعام المسلمين؟ فقالا: نشتري بأموالنا نبيع. فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من احتكر على المسلمين طعامهم لم يمت حتى يصير به الجذام أو الإفلاس**». قال الراوي: أما مولى عمر فلم يبعه، فرأيته مجذوماً[٢].

فإن اضطر النّاس إلى طعامه وهو أن لا يجدوا غيره، وجب عليه بذله لهم؛ لما روى ابن عمر ﷺ أن النَّبيّ ﷺ قال: «**من احتكر طعاماً أربعين ليلة برئ الله منه، وأيما أهل عرصة هلك منهم رجل ضيعة فقد برئت ذمة الله منهم**»[٣].

---

(١) المنة الكبرى في شرح وتخريج السنن الصغرى للبيهقي (٥/٢٦٤)، باب كراهية الاحتكار، وفي الباب ما أخرجه مسلم عن سعيد بن المسيب عن معمر، قال: قال النبي ﷺ: «من احتكر فهو خاطئ». قيل لسعيد: فإنك تحتكر، قال سعيد: إن معمر الذي كان يحدث بهذا الحديث، كان يحتكر، انتهى. ومعمر هذا هو معمر بن أبي معمر القرشي العدوي. يُنظر: نصب الراية (٤/٢٦٢).

(٢) اتحاف الخيرة المهرة لزوائد المسانيد العشرة (٣/٢٨١)، كتاب البيوع، باب الحكرة والاحتكار. والراوي هو أبو يحيى، وهو مجهول، وقال الألباني: منكر. يُنظر: العلل المتناهية في الأحاديث الواهية (١/٦٠٧)، وضعيف الترغيب والترهيب (١/٢٧٥)، كتاب البيوع، باب الترهيب من الاحتكار .

(٣) المستدرك (٢/١٢)، كتاب البيوع، قال ابن حجر: وفي اسناده أصبغ بن زيد، اختلف فيه، وكثير بن مرة جهله ابن حزم، وعرفه غيره، وحكى ابن ابي حاتم عن أبيه أنه قال: حديث منكر. وقال الألباني: منكر. يُنظر: نصب الراية (٣/٣٠)، وضعيف الترغيب والترهيب (١/٢٧٥)، كتاب البيوع، باب الترهيب من الاحتكار.

ويجوز احتكار غير الأقوات، وادخارها؛ لما روى أبو أمامة رضي الله عنه[١] قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن احتكار الطعام**»[٢]، فدل على جوازه في غيره، ولأنَّ الضرر فيه لا يلتحق بالضرر في احتكار الأقوات. والله أعلم.

(١) أبو أمامة الباهلي، صدي بن عجلان -صاحب رسول الله ﷺ - ونزيل حمص، روى علماً كثيراً، وحدث عن عمر، ومعاذ وأبي عبيدة، قال المدائني وجماعة: توفي سنة ست وثمانين. يُنظر: سير أعلام النبلاء (٣/٣٦٣)

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٦/٢٩)، كتاب البيوع، باب ما جاء في الاحتكار، وحسنه الألباني. يُنظر: السلسلة الضعيفة والموضوعة (١١/٥٤١).

باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع

إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن، تحالفا إذا لم يكن لهما بينة؛ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النَّبيّ صلى الله عليه وسلم قال: «**لو أن الناس أعطوا بدعواهم، لادعى ناسٌ من الناسِ دماء ناس، وأموالهم، لكن اليمين على المدعى عليه**»[1]، ولأنَّ كل واحد منهما مدعى عليه؛ فوجبت اليمين عليهما.

وقال في المهذب[2]: "كما إذا ادعى أحدهما على صاحبه دينارًا، وادعى صاحبه عليه درهمًا، وهذا ليس بأصل في إيجاب التحالف، فإن كل واحد منهما يحلف يمينًا واحدة، فلا يلحق به من يحلف يمينين".

والطريق الثاني: يُبْدأ بالبائع [٣٩/ب] قولاً واحدًا[3]، والقول الثاني: يُبدأ بيمين المشتري، كما يُبدأ بيمين الزوج[4]، والثالث: أنه مخير في البداية بأيهما شاء[5].

لنا: ما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النَّبيّ قال: «**إذا اختلف البيّعان فالقول ما قال البائع، والمبتاع بالخيار**»[6]، فبدأ بالبائع، قال في المهذب: ولأن جنبة البائع

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٥/٦)، كتاب التفسير، باب قوله تعالى: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْاْ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ﴾ [آل عمران، آية: ٦٤]، صحيح مسلم (ص:٧١١)، كتاب الأقضية.

(٢) المهذب في فقه الشافعي (١٤٨/٣).

(٣) قال الشيرازي: وهو الصحيح. وقال النووي: إنه الأظهر. المهذب في فقه الشافعي (١٤٨/٣)، روضة الطالبين (٥٨١/٣).

(٤) لأن بينته أقوى، ولأن المبيع على ملكه، فكان بالبداية أولى. المهذب في فقه الشافعي (١٤٨/٣).

(٥) لأنّه لا مزية لأحدهم على الآخر في الدعوى فتساويا، كما لو تداعيا شيئاً في يديهما. المهذب (١٤٨/٣).

(٦) أخرجه الترمذي (٥٦١/٣)، كتاب البيوع، باب اذا اختلف البيعان. وقال أبو عيسى: هذا حديث مرسل، عون بن عبدالله لم يدرك ابن مسعود رضي الله عنه، وقال الزيلعي: "والذي يظهر أن حديث ابن مسعود بمجموع طرقه له أصل بل هو حديث حسن"، وصححه الألباني. نصب الراية (١٠٧/٤)، الجامع الصغير وزياداته (٢٩/١).

أقوى[1]؛ لأن المبيع بعد التّحالف على ملكه.

قال الشيخ الإمام: "وهذا التعليل فيه نظر؛ لأنه يبدأ به، ويقوى جنبته لأمر منتظر بخلاف الزوج؛ فإن ملكه على البضع في الحالين".

فأما التخيير، فإنما ذكره؛ لأنه موضع اجتهاد فأيهما بدأ يجيز الآخر، ويحلف كل واحد منهما على النفي والإثبات؛ لأن كل واحد منهما يدعى عقدًا، أو ينكر عقدًا، فلا بد من يمين الإثبات ويمين النفي.

وتُقدَّم يمين النفي على يمين الإثبات في أصح الوجهين[2]؛ لأن الأصل في اليمين أن تكون نافية، فيبدأ بما هي أصل فيه بخلاف اللعان، فإن البداية فيه بالإثبات على خلاف الأصل.

ويفرد كل واحد بيمين على أصح الوجهين[3]؛ لأن الجمع بينهما بيمين واحدة يفضي إلى تحليف البائع على الإثبات قبل نكول المشتري عن النفي، فعلى هذا يحلف البائع أنه ما باع بألف، ثم يحلف المشتري أنه ما ابتاع بألفين، فإن نكل المشتري حلف البائع لقد باعه بألفين وقضى له.

وإن حلف المشتري على النفي حلف البائع لقد باعه بألفين، ثم يحلف المشتري لقد ابتاعه بألف، فإن نكل قضى عليه، وإن حلف فقد تحالفا فيجب فسخ البيع؛ لأنه تعذر إمضاؤه مع الاختلاف في عوضه؛ فوجب فسخه.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (١٤٨/٣).

(٢) هذا الوجه الأول، والوجه الثاني: قال أبو سعيد الإصطخري: يقدم الاثبات على النفي، كما قدمنا الإثبات على النفي في اللعان، قال الشيرازي في المهذب: والمذهب الأول. وقال النووي في الروضة: "والصحيح: الأول". المهذب في فقه الشافعي (١٤٩/٣)، روضة الطالبين (٥٨٢/٣).

(٣) هذا الوجه الأول؛ لأنه أقرب إلى فصل القضاء، والوجه الثاني: أنه يفرد النفي بيمين، والإثبات بيمين، لأنه دعوى عقد، وإنكار عقد، فافتقر إلى يمينين. وقال النووي في الروضة: (وأصحهما، وبه قال الشيخ أبو محمد: يكفي ذلك، ولا حاجة بعده إلى يمين الإثبات). المهذب في فقه الشافعي (١٤٩/٣)، روضة الطالبين (٥٨٣/٣)

ولا ينفسخ إلا بالفسخ في أصح الوجهين[١]؛ لأنه انعقد بثمن معلوم، ولأنّ البينة أقوى من اليمين، ولو أقام كل واحد بينة لم ينفسخ فباليمين أولى.

ولا يفسخه إلا الحاكم في أصح الوجهين[٢]؛ لأنه مختلف فيه، فافتقر إلى الحاكم كفسخ النكاح بالعيب.

فنقول بعد التحالف: من رضي منكم بما قال صاحبه أمضى العقد، فإن رضى أحدهما أمضى العقد بينهما، وإن امتنعا فسخ العقد؛ لأن بذلك يثبت التعذر ويقع الفسخ في الظاهر دون الباطن في أصح الوجوه الثلاثة[٣]، وفي الثاني: يقع ظاهرًا، أو باطنًا[٤]، وفي الثالث: إن كان البائع ظالِمًا انفسخ في الظاهر وحده، وإن كان مظلومًا انفسخ ظاهرًا وباطنًا[٥].

لنا: أن الفسخ بسبب الجهالة في [٤٠/أ] الثمن، وجهالته في الظاهر دون الباطن فكان فسخه لذلك.

---

(١) الوجه الأول: أنه ينفسخ بنفس التحالف، كما ينفسخ النكاح في اللعان بنفس التحالف، والوجه الثاني: أنه لا ينفسخ إلا بالفسخ بعد التحالف. قال الشيرازي في المهذب: وهو المنصوص، لأن العقد في الباطن صحيح، لأنه وقع على ثمن معلوم، فلا ينفسخ بتحالفهما. وقال النووي في الروضة عن هذا الوجه: (إنه الأصح). المهذب في فقه الشافعي (٣/١٥٠)، روضة الطالبين (٣/٥٨٣).

(٢) هذا الوجه الأول، لأن الحاكم مجتهد فيه، فافتقر إلى الحاكم كفسخ النكاح بالبيع، والوجه الثاني: أنه ينفسخ بالمتعاقدين، لأنه فسخ لاستدراك الظلامة، فصح من المتبايعين، كالرد بالعيب، وقد قال النوري في الروضة عن هذا الوجه: أنه الأصح. المهذب في فقه الشافعي (٣/١٥٠)، روضة الطالبين (٣/٥٨٣).

(٣) لأن سبب الفسخ الجهل بالثمن، والثمن معلوم في الباطن مجهول في الظاهر، فلما اختصت الجهالة بالظاهر دون الباطن اختص البطلان بالظاهر دون الباطن. المهذب في فقه الشافعي (٣/١٥٠).

(٤) كفسخ النكاح باللعان، ولأنه فسخ بيع لاستدراك الظلامة، فصح ظاهرا وباطنا، كالرد بالعيب. المهذب (٣/١٥٠).

(٥) لأنه تعذر عليه أخذ الثمن، ووجد عين ماله، فجاز له أن يفسخ، ويأخذ عين ماله، كما لو أفلس المشتري، ووجد البائع عين ماله، وقد أشار إلى هذا الوجه أبو اسحاق المروزي، ونص النووي في الروضة على هذا الوجه دون ذكر الأوجه الأخرى. المهذب في فقه الشافعي (٣/١٥١)، المجموع (١٢/١٤٦)، الروضة (٣/٥٨٤)

فعلى هذا إن كان البائع ظالمًا لم يجز له أن يتصرف في المبيع بوجه ما؛ لأنه لا ملك له فيه، ويلزمه رده إلى المشتري بالثمن المسمّى، ولا يُزَال ملك غيره بظلمه.

وإن كان المشتري ظالمًا فليس للبائع أن يطأ الجارية ولا يهبها، بل له بيعها أو بيع بعضها بقدر ما يستحقه عليه من الثمن، كمن كان له على رجل دين، و وجد شيئًا من ماله.

وللعاقد أن يبيع بنفسه في أصح الوجهين[1]. وهو نص الشافعي رضي الله عنه؛ لأنّه قد يتعذر عليه رفعه إلى الحاكم فمست الحاجة إلى أن يجوز له توليه بنفسه[2].

وإن اختلفا في الثمن بعد هلاك المبيع تحالفا[3]، خلافًا لأبي حنيفة[4]، وأبي يوسف[5]، وزفر[6]، وأبي ثور[7]، ورواية عن أحمد[8]، وإحدى ثلاث روايات عن مالك، وفي الثالثة يقول: إن كان قبل القبض تحالفا وإن كان بعده لم يتحالفا، ويكون القول قول المشتري موافقة للمخالفين[9].

لنا: ما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النَّبيّ صلى الله عليه وسلم قال: «**إذا اختلف المتبايعان،**

---

(١) الوجه الأول: لابد من بيعه عن طريق الحاكم. والوجه الثاني: له أن يبيعه بنفسه. قال النووي في الروضة عن هذا الوجه: أنه الأصح، وقال الشافعي في الأم: (وإن لم يفعل الحاكم فينبغي للبائع أن يقبل فسخ البيع حتى يفسخ في قول من رأى الجحود للشراء فسخ البيع. الأم (٩٩/٨)، روضة الطالبين (٥٨٤/٣).

(٢) الأم (٩٩/٨).

(٣) المهذب في فقه الشافعي (١٥١/٣).

(٤) اللباب في شرح الكتاب (٤٧/٤)، المبسوط (٢٩/١٣).

(٥) المرجع السابق.

(٦) حاشية بن عابدين (٣١٢/٨).

(٧) والصواب أن مذهب أبي نور أن القول قول المشتري مع يمينه. الحاوي الكبير (٢٩٧/٥).

(٨) المغني (٢٨٢/٦).

(٩) رواية ابن القاسم عن مالك: يتحالفا، ويفسخا، سواء كانت قائمة بيد المشتري، أو بيد البائع، ما لم تفت بنقصان أو زيادة في بدن. ورواية ابن وهب عن مالك: أنه اذا قبضها المشتري، وبان بها إلى نفسه، فالقول قوله في ثمنها، سواء كانت عنده قائمة أو فائتة. وقال أشهب: سواء كانت قائمة أو فائتة بيد البائع أو بيد المشتري يتحالفان أبدا، ويتفاسخان، إذا اختلفا في ثمنها. الكافي في فقه أهل المدينة صفحة (٣٣٦).

فالقول قول البائع، والمبتاع بالخيار»[١]، فيه دليل على البداية بيمين البائع، والخيار الذي أثبته المشتري بين الأخذ بما قال البائع وبين اليمين، ولأنهما اختلفا في العقد القائم فتحالفا، كما لو كانت السلعة قائمة.

فإذا تحالفا رجع البائع بالقيمة؛ لأن العقد انفسخ أو فُسخ؛ فيصير المبيع مضمونًا بالقيمة، ويعتبر قيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف على أصح الوجهين[٢]؛ لما ذكرته في هلاك السلعة في البيع الفاسد.

وإن زادت القيمة على ما ادعاه البائع من الثمن وجبت القيمة كاملة على أصح الوجهين[٣]؛ لأن المبيع بعد الهلاك صار مضمونًا بالقيمة فسقط اعتبار الثمن فيه.

وإن اختلفا في قدر القيمة فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه غارم، فكان القول قوله في القيمة كالغاصب.

ولو تقايلا، أو رُدّ المبيع بعيب، ثم اختلفا في قدر الثمن، فالقول قول البائع؛ لأن العقد قد انفسخ والمشتري مدعٍ، والبائع منكر فكان القول قوله.

إذا مات المتبايعان واختلف ورثتهما تحالفوا[٤].

وقال أبو حنيفة: "إن كان المبيع في يد وارث البائع تحالفا، وإن كان في يد وارث

---

(١) تقدّم تخريجه (ص: ٣٢٣).

(٢) الوجه الأول: تجب قيمته يوم التلف، والوجه الثاني: تجب قيمته أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف، قال النووي في الروضة: وأصحهما: قيمته يوم التلف. المهذب في فقه الشافعي (١٥١/٣)، روضة الطالبين (٥٨٤/٣).

(٣) هذا الوجه الأول، والوجه الثاني: حكي عن أبي علي بن خيران أنه قال: ما زاد من الثمن لا لا يجب؛ لأن البائع لا يدعيه، فلم يجب كما لو أقر الرجل بما لا يدعيه، قال الشيرازي في المهذب: والمذهب الأول. وقال النووي في الروضة عن الوجه الذي ذكره ابن خيران: بأنه ضعيف. المهذب في فقه الشافعي (١٥٢/٣)، روضة الطالبين (٥٨٤/٣).

(٤) المهذب في فقه الشافعي (١٥٢/٣).

المشتري فالقول قوله مع يمينه"[١].

لنا: أن ما تحالف فيه المتبايعان تحالف فيه ورثتهما، كما لو كان في يد البائع [٤٠/ب]، وإن كان العقد بين وكيلين فاختلفا في الثمن لم يتحالفا في أصح الوجهين[٢]؛ لأن الثمن إنما يتوجه على من يقبل رجوعه، والوكيل لا يقبل رجوعه.

---

(١) المبسوط (٣٢/١٣)، حاشية بن عابدين (٣١١/٨).

(٢) الوجه الأول: يتحالفان؛ لأنهما عاقدان فتحالفا كالمالكين. والوجه الثاني: لا يتحالفان؛ لأن اليمين تقرض من يخالف الظالم بها، فيرجع، والوكيل إذا أقر لم يقبل رجوعه، فلا تثبت اليمين في حقه. قال النووي في الروضة: "قلت: ينبغي أن يكون الأصح التحالف، وفائدته الفسخ، أو أن ينكل أحدهما، فيحلف الآخر، ويقضى له". المهذب في فقه الشافعي (١٥٢/٣)، روضة الطالبين (٥٨٧/٣).

فصل

[اختلاف المتبايعين في المبيع]

إذا اختلف المتبايعان في قدر المبيع تحالفا، كما لو اختلفا في قدر الثمن، وإن اختلفا في عينه بأن قال البائع: بعتك هذا العبد بألف قبضتها، وقال المشتري: بعتني هذه الجارية بتلك الألف، تحالفا على أصح الوجهين[1]، كما لو قال: أصدقتكِ أمك، فقالت: بل أصدقني أبي، ولأنّهما اتفقا على ثبوت الملك في أحد العوضين.

والاختلاف في الثمن كالاختلاف في المثمن، فهو كما لو قال: بعتك هذا العبد بألف، فقال: بل بعني هذين العبدين بألف. فعلى هذا يحلف البائع أنه ما باع هذه الجارية، ويحلف المشتري أنه ما اشترى هذا العبد على ما قدمناه من النفي والإثبات، وانفساخ العقد، أو فسخه.

وعلى الوجه الثاني[2]: أنه يحلف كل واحد منهما يمينًا واحدة على نفي ما ادعى عليه.

وإن أقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه، فأما المشتري فإنه يقبض الجارية؛ لأنه ثبت أنها ملكه، وأما البائع فإن كان العبد في يد المشتري لم ينتزعه منه؛ لأنه يقر أنه لا يملكه، وإن كان في يد البائع فإنه يسلمه إلى الحاكم ليحفظه إلى أن يطالبه المشتري، أو ورثته، وإن كان البائع لم يقبض الثمن فله مطالبة المشتري به.

---

(١) هذا الوجه الأول؛ لأن كل واحد منهما يدعي عقداً ينكره الآخر فأشبه إذا اختلفا في قدر المبيع، وقد نص على ذلك الشافعي في الأم: "إذا اختلفا في الثمن أو الأجل، أو اختلف في السلعة المبيعة، فقال البائع: بعتك عبداً بألف، واستهلكت العبد، وقال المشتري: اشتريته منك بخمسمائة وقد هلك العبد، تحالفا ورد قيمة العقد". الأم (٢٨٣/٤)، المهذب في فقه الشافعي (١٥٣/٣).

(٢) فيحلف البائع أنه ما باعه الجارية، ويحلف المشتري أنه ما اشترى العبد، وهو اختيار الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله. المهذب في فقه الشافعي (١٥٣/٣).

فرع

[الاختلاف في ثمن الجارية بعد الوطء]

إذا اشترى جارية فوطئها، ثم اختلفا في الثمن تحالفا، وفسخ العقد[١]؛ لما قدمناه، فإن كانت ثيبًا لم يلزمه المهر؛ لأنه وطيء في ملكه، وإن كانت بكرًا لزمه أرش البكارة؛ لأنها جزء مضمون، ولو زوجها لم ينفسخ النكاح؛ لأنَّه زوجها وهي ملكه، ويرد ما نقص من قيمتها بالنكاح؛ لأنه منقص للقيمة[٢].

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (١٥٣/٣).

(٢) قال ابن الحداد: وكذلك إذا زوّج المشتري الجارية، ثم اختلف المتبايعان في الثمن وتحالفا، فإن عقد البيع ينفسخ، ولكن لا ينفسخ عقد النكاح؛ لأنه عقدٌ لازمٌ، ولكن يرد الأمة المزوجة إلى البائع، وعلى المشتري ما بين قيمتها خاليةً من الزوج وبين قيمتها مزوجة. وهكذا إذا أعتقها المشتري، أو وقفها، أو باعها، أو وهبها من غيره؛ فإنهما إذا تحالفا.. ردّ المشتري قيمتها، كما لو تلفت. وإن تحالفا بعد ما أجّرها. قال المسعودي [في "الإبانة" ق/٢٥٠]؛ فإنه يردُّها وأرش ما نقصت بالإجارة، وإن كسب العبد المبيع، أو كانت بهيمة، فولدت ولدًا في يد المشتري، أو شجرة، فأثمرت، ثم اختلفا، وتحالفا.. فإنه يرد المبيع، ويمسك الزيادة المنفصلة، كما قلنا في المردود بالعيب. البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣٦٧/٥).

فصل

[اختلاف المتبايعين في شرط الخيار والأجل والرَّهن أو قدرها]

وإن اختلفا في شرط الخيار والأجل والرَّهن أو قدرها تحالفا[١]، خلافًا لأبي حنيفة[٢].

لنا: أنه يؤدي إلى الاختلاف في قدر الثمن؛ لأنّ شرطها يكون بنقصان جزء من الثمن، أو زيادة جزء.

وإن اختلفا في شرط يفسد العقد، فالقول قول من يدعي الفساد في أصح الوجهين[٣]؛ لأن الأصل عدم العقد، فلا يثبت إلا إذا اتفقا على شرائط.

أما إذا قال: أسلمتَ إلي بشرط الخيار، وأنكر المُسلم إليه، أو قال: بعتني هذا وهو جزء الأصل، وأنكر البائع، فنص الشافعي على أن القول قول من ينفي الشرط، وقال في موضع: القول قول من يدعي[٤]، فالباب واحد، والنظر يقتضي إجراء الخلاف فيهما بالتخريج، والترجيح بعدم العقْد في الجميع [٤١/أ] مُتَّجِه. والله أعلم.

وإن اختلفا في الصرف بعد التفرق، فقال أحدهما: تفرقنا قبل القبض. وقال الآخر:

---

(١) إن كان لأحدهما بينة قضي بها، وإن لم تكن بينة تحالفا. المهذب في فقه الشافعي (١٥٣/٣)، روضة الطالبين (٥٧٧/٣).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣٧٥/٧)، الجوهرة المنيرة (٣٢١/٢) فعند أبي حنيفة القول قول من ينفي ذلك مع يمينه؛ لأن الأصل عدمه، فالقول قول من ينفيه كأصل العقد لأنه منكر، والقول قول المنكر.

(٣) الوجه الأول: أن القول قول من يدعي الصحة؛ لأن الأصل عدم ما يفسد. والوجه الثاني: أن القول قول من يدعي الفساد؛ لأن الأصل عدم العقد، فكان القول قول من يدعي ذلك. قال النووي في الروضة: "والأصح عند الأكثرين أن يقول قول من يدعي الصحة، وهو ظاهر نصه". المهذب في فقه الشافعي (١٥٤/٣)، روضة الطالبين (٥٧٩/٣).

(٤) والذي وجدته عند الشافعي في الأم: أن القول قول المشتري مع يمينه، وعلى المشتري البينة. الأم (٢٨٣/٤).

تفرقنا بعد القبض[1].

فإن كان ما باع كل واحد منهما في يده، فالقول قول من يدعي عدم حصول القبض؛ لأن الحال يشهد له.

وإن كان المالان في يد أمين لا يَعْلَم الحال، أو في موضع التَّبايع، فالقول قول من يدعي حصول القبض؛ لأن الأصل صحة العقد، ووجود ما يقتضيها.

وكذلك لو أقام كل واحد منهما بينة، قُدِّمت بينة الصحة؛ لأن معها زيادة علم.

وإن اختلفا بعد التفرق، فقال أحدهما: تفرقنا عن تراض بالإمضاء. وقال الآخر: بل عن فسخ العقد. فالقول قول من يدعي عدم الفسخ في أصح الوجهين[2]؛ لأن الأصل صحة العقد، وعدم الفسخ.

وإن اختلفا في عيب يجوز حدوثه في يد المشتري، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل عدم العيب في يده.

وإن اختلفا في المردود بالعيب، فأنكر البائع أنه المبيع، فالقول قوله؛ لأن الأصل دخول هذه العين في ملكه.

وإن اشترى عينين، فتلفت إحداهما، و وجد بالأخرى عيبًا فردها، واختلفا في قيمة التَّالفة، فالقول قول البائع في أصح القولين[3]؛ لأنه يثبت ملكه على جميع الثمن، فلا

---

(١) البيان في مذهب الإمام (٣٧١/٥).

(٢) الوجه الأول: أن يقول قول من يدعي التراضي؛ لأن الأصل عدم الفسخ، وبقاء العقد. والوجه الثاني: أن يقول قول من يدعي الفسخ؛ لأن الأصل عدم اللزوم، ومنع المشتري من التصرف. والأصح: الوجه الأول. قال النووي في منهاج الطالبين: "ولو تنازعا في التفرق أو الفسخ قبله، صدق النافي". المهذب في فقه الشافعي (١٥٤/٣)، منهاج الطالبين صفحة (٢١٧).

(٣) هذا الوجه الأول؛ لأنه ملك جميع الثمن، فلا يزال ملكه إلا ثمن القدر الذي يقر به، كالمشتري والشفيع إذا اختلفا في الثمن. قال الشيرازي في المهذب عن هذا الوجه: وهو الصحيح. وقال النووي في الروضة عن هذا الوجه: إنه الأظهر. والوجه الثاني: أن القول قول المشتري؛ لأنه كالغارم، فكان القول قوله. المهذب في فقه الشافعي (١٥٥/٣)، روضة الطالبين (٥٨٠/٣).

يـزال ملكـه إلا عـن القـدر الـذي يقـر بـه، كالمشـتري إذا خالفـه الشـفيع في الـثمن، فـإن القول قول المشتري فيه.

وإن باعـه عشـرة أقفـزة مـن صـبرة، وسـلمها إليـه كـيلا، فـادعى أنها دون حقـه، فـإن كـان مـا يدعيـه مـا لا يجـوز الغلـط فيـه؛ فـالقول قـول البـائع؛ لأن الظـاهر معـه، وإن كـان ممـا يجـوز الغلـط بمثلـه، فـالقول قـول المشـتري في أصـح القـولين[1]؛ لأن الأصـل عـدم القبض إلا فيما أقر به.

(١) هـذا الوجـه الأول؛ لأن الأصـل أنـه لم يقـبض جميعـه. والوجـه الثـاني: أن القـول قـول البـائع؛ لأن العـادة فـيمن يقـبض حقـه بالكيـل أن يسـتوفي جميعـه، فجعـل القـول قـول البـائع، وهـذا الوجـه هـو الأصـح. قـال النـووي في الروضـة: "إن كـان قـدرا ينفـع مثلـه في الكيـل والـوزن، قبـل، وإلا فـلا على الأظهر". المهذب في فقه الشافعي (١٥٥/٣)، روضة الطالبين (٥٨٠/٣).

فصل

[اختلاف المتبايعين فيمن يبدأ بالتسليم إذا لم يكن البيع نقدًا]

إذا باع سلعة بثمن في الذِّمة، واختلفا فيمن يبدأ بالتسليم أجبر البائع على تسليم المبيع، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن إن كان موسرًا في أصح الأقوال الثلاثة[1] في طريق، وهو قول واحد في الطريق الثاني، وحكاه أصحابنا[2] عن أبي حنيفة[3]، ومالك[4] إنه يجبر المشتري أولاً.

والقول الثاني: يجبران معًا، والثالث: لا يجبر واحد منهما بل نقول: أيكما بدأ بتسليم ما عليه أجبر الآخر على تسليم ماله.

لنا: أن حق المشتري يتعلق بالعين، وحق البائع يتعلق بالذّمة، فقدم حق المتعلق

(١) الوجه الأول: يجبر البائع على إحضار المبيع، والمشتري على إحضار الثمن، ثم يسلم كل واحد منهما دفعة واحدة؛ لأن التسليم واجب على كل منهما، فإذا امتنعا أجبرا. والوجه الثاني: لا يجبر واحد منهما، بل يقال: من يسلم منكما ما عليه، أجبر الآخر على تسليم ما عليه؛ لأن على كل واحد منهما حقا في مقابلة حقه. الوجه الثالث: الذي ذكر المؤلف قال عنه الشيرازي في المهذب: وهو الصحيح؛ قال النووي في الروضة: وهو أظهرهما لأن حق المشتري متعلق بعين، وحق البائع في الذمة، فقدم ما تعلق بعين كأرش الجناية مع غيرها من الديون، وهذا الوجه هو الأصح. قال المزني: "ولو لم يختلفا وقال كل واحد منهما: لا أدفع حتى أقبض، فالذي أحب الشافعي من أقاويل وصفها: أن يؤمر البائع بدفع السلعة، ويجبر المشتري على دفع الثمن من ساعته". المهذب في فقه الشافعي (٣/١٥٦)، روضة الطالبين (٣/٥٢٤)،مختصر المزني صفحة (١٢٣).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/١٥٦)، مختصر المزني صفحة (١٢٣).

(٣) بدائع الصنائع (٦/١٥٤).

(٤) الرواية الأولى عن مالك: يجبر البائع على دفع السلعة أولاً، وقيل: يجبر المبتاع على دفع الثمن أولاً، وقيل: إنه لا يحكم على واحد منهما بالدفع ابتداء، ويقول الحاكم لهما: من أحب منكما أن أقضي له على صاحبه، فليدفع إليه، وقيل: إن الحاكم يُنصِّب أميناً يأمر كل واحد منهما بالدفع إليه، فيسلم الثمن للبائع، والسلعة للمبتاع. البيان والتحصيل (٧/٣٥٩).

بـالعين، كمـا تقـدم أرش الجنايـة والـرَّهن علـى سـائر الـديون، ولأن البـائع يملـك التصـرف في الـثمن الـذي في الذّمـة، فوجـب أن يجـبر البـائع علـى التسـليم حـتى يملـك المشـتري التصرف في المبيع؛ لتحقيق التسوية بينهما.

فـإن كـان [٤١/ب] المـال في بيتـه، أو في دكانـه، حُجِـر عليـه في المبيـع وسـائر أموالـه حتى يسلم الثمن؛ لأنه لا يؤمر أن يخرج المال عن ملكه فيستضر البائع بذلك.

وإن كـان المـال غائبًـا عـن البلـد في مسـافة القصـر، فالبـائع بالخيـار في الرجـوع في عـين مالـه؛ لأن عليـه ضـررًا في تـأخير الـثمن عنـه فثبـت لـه الرجـوع في مالـه، وكـذلك إن كانـت المسـافة لا يقصـر فيهـا الصـلاة في أصـح الـوجهين[1]؛ لأنـه يخـاف عليـه الهـلاك، ويتـأخر حقه.

فـإن كـان معسـرًا؛ فللبـائع الرجـوع في عـين مالـه في أصـح الـوجهين[2]، والثـاني: يبـاع المبيـع، ويقضـي حقـه مـن ثمنـه؛ لأنـه تعـذر الـثمن بالإعسـار فلـه الرجـوع إلى عـين مالـه، بخـلاف مـن اشـترى سـلعة ثم أفلـس بثمنهـا فإنـه يحتسـب السـلعة بمالـه، والـثمن ممـا عليـه، لأن صـاحبها سـلمها باختيـاره، وجـاز لـه التصـرف فيهـا، وهاهنـا خيّرنـا البـائع وحجزنـا على المشتري.

فأمـا إذا كـان الـثمن معينًـا لا يجـبر أحـدهما علـى التسـليم، فأيهمـا سـلم أجبرنـا الآخر[3].

---

(١) الوجـه الأول: لـيس لـه أن يختـار عـين مالـه؛ لأنـه في حكـم الحاضـر، والوجـه الثـاني: لـه أن يختـار عـين مالـه؛ لأنـه يخـاف عليـه الهـلاك في أقـرب وقـت، كمـا يخـاف عليـه فيمـا بعـد، والوجـه الثـاني: هو الأصح. ينظر: روضة الطالبين (٥٢٥/٣)، ومغني المحتاج (٩٩/٢).

(٢) هـذا الوجـه الأول. قـال الشـيرازي في المهـذب: وهـو المنصـوص. وقـال النـووي في الروضـة: وهـو الصـحيح المنصـوص؛ لأنـه تعـذر الـثمن بالإعسـار فثبـت لـه الرجـوع إلى عـين مالـه، كمـا لـو أفلـس بـالثمن. الوجـه الثـاني: أنـه لا فسـخ، بـل تبـاع السـلعة، ويـوفى مـن ثمنهـا حـق البـائع، فـإن فضل شيء فللمشتري. المهذب في فقه الشافعي (١٥٧/٣)، روضة الطالبين (٥٢٥/٣).

(٣) المهذب في فقه الشافعي (١٥٧/٣).

والقول الثاني: يجبران معا[١].

ويسقط القول الثالث في التخيير[٢]؛ لأن الثمن المعين كالمبيع في تعلق الحق بعينه، والمنع من التصرف فيه قبل قبضه.

---

(١) وهذا الوجه هو الذي يفهم من كلام النووي في الروضة، ونص عليه السبكي في المجموع. المهذب في فقه الشافعي (١٥٧/٣)، روضة الطالبين (٥٢٥/٣)، المجموع (١٦٠/١٢).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (١٥٧/٣).

فصل

[كيفية التّسليم إذا دفع المشتري نصف الثمن]

إذا اشترى من رجل سلعة بثمن فأحضر نصف الثمن، فإن كانت مما يمكن تجزئتها كالطعام، والأدهان، والعبدين، إذا تساويا في القيمة، وجب تسلم نصف المبيع إليه في أصح الوجهين[1]؛ لأن الثمن عوض قوبل كل جزء منه بجزء من المبيع، فوجب تسليم جزئه فيسلم جزئه، بخلاف الرَّهن والدين؛ فإنه وثيقة بجميع الدَّين فلا ينفك منه شيء ما بقى من الدين بقية كالشهادة.

وإن كان مما لا يتجزأ كالعبد الواحد لم يسلم إليه؛ لأنَّه إذا سلمه صار جميعه مقبوضًا للمشتري، فيفوت على البائع حق حبسه؛ لاستيفاء الثمن.

وإن باع عبدًا من رجلين فأحضر أحدهما حصته من الثمن وجب تسليم نصيبه إليه؛ لأنه لا يصير قابضًا لجميعه.

---

(١) الوجه الأول: لا يجبر البائع على تسليم شيء من المبيع؛ لأنه محبوس بدين فلا يسلم شيء منه بحضور بعض الدين كالرَّهن. والوجه الثاني: يجبر على تسليم نصف المبيع؛ لأن كل واحد منهما عوض عن الآخر وكل جزء من المبيع في مقابلة جزء من الثمن فإذا سلم بعض الثمن وجب تسليم ما في مقابلته. قال النووي في الروضة: "وأصحهما عند الغزالي، وقطع به في التتمة: أنه يصح، ويحمل على المناصفة، قلت: قطع القفال في شرح التلخيص بالوجه الثاني، وصححه في المحرر، وهو الأصح". قال السبكي في المجموع: "قلت: إذا ترتب على تجزئ الصفقة تلف باقيها، أو نقصه نقصا يبخس ثمنها"، كما لو أدى بعض الثمن من كتاب له أجزاء مطبوعة، فإذا أخذ ما يساوي ما أداه من الثمن أجزاء ترتب على ذلك غرم الكتاب عند البائع لم يخير البائع على تسليم بعض الكتاب ومازال حبسه حتى يستوفي الثمن كله. روضة الطالبين (٣/ ٥٢٨)، المهذب في فقه الشافعي (١٥٧/٣)، المجموع (١٦٣/١٢).

فصل

[تلف المبيع في يد البائع قبل القبض]

إذا تلف المبيع في يد البائع قبل القبض لم يخل؛ إما أن يكون ثمرة، أو غيرها، فإن كان عين الثمرة فإن تلف بآفة[1] سماوية، انفسخ البيع[2].

وقال مالك[3]، وأحمد[4]: "إذا لم يكن المبيع مكيلاً، ولا موزونًا، ولا معدودًا فهو من ضمان المشتري".

لنا: أنه فات التَّسليم المستحق بالعقد، فانفسخ كما لو كان عبدًا فمات.

وإن كان عبدًا، فتلفت يده بآفة سماوية فالمشتري بالخيار بين الرد، والإمساك بجميع الثمن؛ لأن الثمن لا يقسط على الأعضاء؛ لأنه لا يمكن معرفة ما يخص كل عضو منه، وإنما يتقسط على الأجزاء [٤٢/أ] كالنصف، ونحوه.

وإن أتلفه أجنبي فالمشتري بالخيار بين أن يرد، ويرجع بجميع الثمن، وبين أن يخير، ويرجع على الآخر بالقيمة في أصح القولين[5]، والقول الثاني: ينفسخ البيع[6].

لنا: أن المبيع فات إلى بدل وهو القيمة فلم ينفسخ العقد، بخلاف ما لو تلف بآفة سماوية فإنه لا بدل فيه.

---

(١) الآفة: كل ما يصيب شيئاً فيفسده، من عاهة، أو مرض، أو قحط. المعجم الوسيط (٣٢/١).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (١٥٨/٣).

(٣) بداية المجتهد (١٨٥/٢).

(٤) الشرح الكبير (٤٩٣/١١)، الإنصاف (٤٩٣/١١).

(٥) لأنَّ القيمة عوض عن المبيع، فقامت مقامه في القبض، وهذا الوجه هو الأصح. نص على ذلك النووي في الروضة، والأظهر أن إتلاف الأجنبي لا يفسخ، بل يتخير الأجنبي بين أن يجيز ويغرم الأجنبي، أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي. المهذب في فقه الشافعي (١٥٨/٣)، روضة الطالبين (٥٠٧/٣)، مغني المحتاج (٨٩/٢).

(٦) لأنَّه فات التسليم المستحق بالعقد، فانفسخ البيع، كما لو تلف بآية سماوية. المهذب في فقه الشافعي (١٥٨/٣)، مغني المحتاج (٨٩/٢).

وقيل: ينفسخ قولاً واحدًا، ولا وجه له[١].

وإن قطع الأجنبي يده فهو بالخيار بين الرد، أو الرجوع بنصف القيمة؛ لأنه فات جزء من المبيع إلى خلف فيثبت له الخيار[٢]، وإن أتلفه البائع انفسخ البيع قولاً واحدًا[٣]، وهو أصح الطريقين، والثاني: أنه على قولين، كما لو أتلفه الأجنبي[٤].

لنا: أنه فات التسليم المستحق بالعقد فوجب أن ينفسخ كما لو تلف بآفة سماوية.

ولو قطع البائع يد العبد المبيع، فالمشتري بالخيار بين الرد، أو إمساك العبد بجميع الثمن على أصح الوجهين[٥].

والوجه الثاني[٦]: أنه بالخيار، إن شاء فسخ، وإن شاء رجع على البائع بنصف القيمة.

لنا: أنه جزء من المبيع فلا يضمنه البائع بالقيمة، كما لو ذهبت بآفة سماوية.

وإن أتلفه المشتري استقر عليه جميع الثمن؛ لأن إتلافه بمنزلة القبض، فاستقر به

---

(١) وحكي عن ابن سريج. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٢/٢١٢).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/١٥٨).

(٣) قال الشيرازي في المهذب: وهو قول أكثر أصحابنا، لأنه لا يمكن الرجوع على البائع بالقيمة؛ لأن المبيع مضمون عليه بالثمن. المهذب في فقه الشافعي (٣/١٥٨).

(٤) والطريق الأصح: أن الحكم على قولين. قال النووي في الروضة: "أن يتلفه أجنبي فطريقان، أصحهما، أصحهما، على قولين: أحدهما: أنه كالتلف بآفة سماوية لتعذر التسليم، وأظهرهما: أنه لا ينفسخ، بل للمشتري الخيار، إن شاء فسخ، واسترد الثمن، ويغرم الأجنبي للبائع، وإن شاء أجازه وغرم الأجنبي. المهذب في فقه الشافعي (٣/١٥٩)، روضة الطالبين (٣/٥٠٢).

(٥) وقال أكثر الأصحاب: هو بالخيار، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجازه ولا شيء له، لأنه لأنه جزء من المبيع فلا يضمنه البائع قبل القبض. الحاوي في فقه الشافعي (٥/١٨٧)، المهذب في فقه الشافعي (٣/١٥٩).

(٦) الوجه الأول: قال أبو العباس: المبتاع بالخيار إن شاء فسخ، ورجع بالثمن، وإن شاء أجازه ورجع على البائع بنصف القيمة. المهذب (٣/١٥٩).

جميع الثمن كإعتاقه.

ولو قطع المشتري يده لم يكن له أن يفسخ، لأنه بفعله نقص، فإن اندملت ثم تلف في يد البائع رجع البائع على المشتري بأرش النقص فيُقوَّم وله يد، ويُقوَّم ولا يد له، ويرجع بما نقص من الثمن لا في القيمة؛ لأن جملته مضمونة على المشتري بالثمن فضمن جزئها لجزء منه.

وإن كان المبيع ثمرة على الأرض، أو على شجرة فتلفت قبل التَّخلية والتَّسلم فهي كغير الثمرة، وقد بيناه.

وإن تلفت بعد التخلية فهي من ضمان المشتري في أصح القولين[1]؛ لأنَّ التخلية قبض يتعلق به جواز التصرف، فدخل به في ضمان المشتري كالنقل.

(١) هذا الوجه الأول؛ لأنَّ التخلية قبض يتعلق به جواز التصرف، فدخل في ضمانه كالنقل فيم ينقل النقل. والوجه الثاني: أنه من ضمان البائع، وقد نص على الوجه الأول النووي في الروضة. المهذب في فقه الشافعي (٣/١٥٩)، روضة الطالبين (٣/٥٦٦).

[وضع الجوائح]

وأمره [رسول الله][(١)] ﷺ «**بوضح الجوائح**»[(٢)]، وقوله ﷺ: «**بما يأخذ مال أخيه بغير حق**»[(٣)].

قال الشافعي رضي الله عنه[(٤)]: وَهِم سفيان، وقال قبله كلامًا لا أحفظه، أو يحمل على بيع السنين، أو محمول على ما قبل التخلية، أو على استحباب وضع الجوائح[(٥)]، ويصير بمثابة ما إذا بلغت الثمار أوان الجذاذ فلم ينقلها، فإن هلاكها من ضمان المشتري على أصح القولين[(٦)]؛ لأنه فرط في ترك نقلها، كذلك هاهنا، ولا فرق عندنا بين أن يهلك بآفة سماوية، أو بجناية آدمي كالنهب، والسرقة.

وقال مالك[(٧)]: "إن كان التالف أقل من الثلث كان من ضمان المشتري، وإن

---

(١) هكذا في الأصل وفي نسخة ب بدون رسول الله.

(٢) أخرجه مسلم صفحة (٦٣٦)، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح.

(٣) أخرجه البخاري (٢/٧٧)، كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع.

(٤) الأم (٤/١١٨).

(٥) قال الشافعي: "وإن ثبت الحديث في وضع الجائحة لم يكن في هذا حجة، وأمضى الحديث على وجهه. نقله البيهقي في الكبرى (٥/٣٠٥)، كتاب البيع، باب وضع الجوائح. قلت: الأمر بوضع الجائحة ثابت عند مسلم ولعله لم يبلغ الشافعي، وسفيان لم يهم، بل بين سبب عدم ذكره للأمر بوضع الجوائح، وذلك أنه نسي كلامًا قبله فأعرض عن ذكره حيث قال الشافعي: "سمعت سفيان يحدث هذا الحديث في طول مجالستي له لا يذكر فيه 'أمر بوضع الجوائح'، ثم زاد بعد ذلك قال سفيان: وكان حميد يذكر بعد بيع السنين كلاماً قبل وضع الجوائح لا أحفظه ، وكنت أكف عن ذكر وضع الجوائح، لأني لا أدري كيف كان الكلام". السنن الصغرى (٥/ ٩٠)، كتاب البيوع.

(٦) قال النووي في الروضة: فمن ضمان المشتري بلا خلاف، وساق الشيرازي هذه المسألة في المهذب، ولم يذكر خلافاً. المهذب في فقه الشافعي (٣/١٦٠)، روضة الطالبين (٣/٥٦٦).

(٧) المدونة (١٢/٣٨)، بداية المجتهد (٢/١٨٨).

كان الثلث فما دونه كان من ضمان البائع".

وقال أحمد[1] [٤٢/ب]: "إن تلف بآفة سماوية كان من ضمان البائع، وإن كان بجناية آدمي فهو من ضمان المشتري".

لنا: ما رُوي أن امرأة أتت النَّبيّ ﷺ فقالت: "إن ابني اشترى ثمرة من فلان فأذهبتها الجائحة، فسأله أن يضع عنه شيئًا فأبى أن لا يفعل". فقال ﷺ: «**يأبى فلان أن لا يفعل خيرًا**»[2]، ولو كان واجبًا لجبره عليه.

وعلى أحمد ما إذا كان عبدًا فلا فرق بين أن يموت، أو يقتله أجنبي، كذلك هاهنا. والله أعلم.

---

(١) المقنع (٤٩٣/١١)، الشرح الكبير (٤٩٣/١١).

(٢) الموطأ (رواية يحيى بن يحيى الليثي) (١٤٣/٢)، كتاب البيوع، باب الجائحة في بيع الثمار والزرع، المنة الكبرى في تخريج السنن الصغرى للبيهقي (٩١/٥)، كتاب البيوع، باب وضع الجائحة. قال الشافعي: حديث عمرة مرسل، وأهل الحديث ونحن لا نثبت المرسل، فلو ثبت حديث عمرة كانت دلالة أن لا توضع الجائحة. قال البيهقي: قد أسنده حارثة بن أبي الرجال، فرواه عن أبيه عن عمرة عن عائشة إلا أن حارثة ضعيف، لا يحتج بخبره عن أهل النقل وأسنده يحيى بن سعيد الأنصاري عن أبي الرجال غير أنّه لم يذكر الثمرة.

كتاب السَّلم

السَّلم جائز لما رُوي أن ابن عباس رضي الله عنهما قال: أشهد أن السَّلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في كتابه، وأذن فيه فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾[1].

وروى أيضًا أن النَّبيّ ﷺ قدم المدينة وهم يُسلفون في الثَّمرة السنة، والسنتين، ورُوي: "والثلاث"[2].

ولأن بالناس حاجة إليه، فإن أرباب الضياع والبساتين يحتاجون إلى ما ينفقونه على عمارة أملاكهم ولا يجدون، وفي الناس من يحتاج إلى استرخاص ما تدعو حاجته إليه من الثمار، وفيه قضاء حاجة الجميع.

ولا يصح إلا من مطلق التصرف في المال؛ لأنه تصرف في المال فهو كالبيع، ويصح السَّلم ممن عَرَف الصفات ثم عمي؛ لأنَّه يعرف ما يعقد عليه منها.

فأما الأكمه[3] فلا يصح سلمه في أصح الوجهين[4]؛ لأنه يعقد على مجهول، وبسماع الصفات لا يدرك حقائقها.

وينعقد بلفظ السَّلم والسَّلف، وما يتصرف منهما؛ لأنه يؤدي إلى المعنى.

---

(١) البقرة: آية: ٢٨٢.

(٢) جاء في مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: « قدم النَّبيّ ﷺ، وهم يسلفون في الثمار، السنة والسنتين، فقال: «**من أسلف في تمر، فليُسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، وإلى أجل معلوم**». صحيح مسلم، (ص ٦٥٥)، كتاب المساقاة، باب السَّلم.

(٣) الأكَمهُ: الذي يولدُ أعمى، وقد كَمِهَ من باب طَرِبَ. مختار الصحاح (ص ٢٦٤).

(٤) هذا الوجه الأول، والوجه الثاني قال به أبو إسحاق: يصح السلم من الأعمى، وإن كان أكمه؛ لأنه يعرف الصفات بالسماع. وقد نص على الوجه الثاني النووي، لأنه يعرف الصفات. المهذب في فقه الشافعي (١٦١/٣)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٢٩/٢).

وينعقد بلفظ البيع أيضًا في أصح الوجهين[١]؛ لأنه نوع بيع يعتبر فيه قبض العوض في المجلس فانعقد بلفظ البيع كالصرف، ولهذا يثبت فيه خيار المجلس، وقد قال ﷺ: «**المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا**»[٢]، ولو لم يكن بيعا ما ثبت فيه الخيار، ولا يثبت فيه خيار الشرط؛ لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل قطع علائقه، ولهذا لا يجوز أن يتفرقا قبل قبض رأس المال، فلو شرط فيه الخيار تفرقا مع بقاء علقه.

ويجوز حالاً، ومؤجلاً[٣]، وبه قال مالك[٤]، وأحمد[٥]، وقال الأوزاعي[٦]: لا يجوز إلى أقل من ثلاثة أيام.

لنا: أنه إذا جاز مؤجلا، فحالاً أجوز، وهو من العذر أبعد، وتسميته سلمًا لما يوجد من تسليم رأس المال فيه، وتقديره بالثلاث تحكم.

ويجوز في المعدوم إذا كان موجودًا مأمون [٤٣/أ] الانقطاع عند المحل[٧]، وقال أبو حنيفة[٨]، حنيفة[٨]، والثوري، والأوزاعي[٩]: لا يجوز السَّلم حتى يكون جنس المسلم فيه موجودًا من حين حين العقد إلى المحل.

لنا: ما قدمناه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وروى عنه: «**أسلفوا في كيل معلوم، أو وزن**

---

(١) الوجه الأول: لا ينعقد السَّلم بلفظ البيع، فإذا عقد بلفظ البيع كان بيعاً. الوجه الثاني الذي ذكره المؤلف: وكلام الشافعي في السَّلم يطلق عليه لفظ البيع، فهو نوع خاص من أنواع البيع. ينظر: الأم (٢٨٢/٤، ٢٨٣)، المهذب في فقه الشافعي (١٦٠/٣).

(٢) تقدّم تخريجه (ص ٩٧).

(٣) مغني المحتاج (١٣٧/٢)، المهذب في فقه الشافعي (١٦٢/٣).

(٤) وهي إحدى الروايات عن مالك، وبالقياس على غيره من البيوع، وبالقياس على الثمن في البيوع. الذخيرة (٢٥٢/٥)، بداية المجتهد (٢٠٣/٢).

(٥) والصواب عن أحمد في رواية المرداوي: أنه لا يصح السَّلم الحال، قاله أحمد. المغني (٤٠٢/٦)، الشرح الكبير (٢٥٩/١٢)، الإنصاف (٢٥٩/١٢).

(٦) المغني (٤٠٤/٦).

(٧) المهذب في فقه الشافعي (١٦٢/٣)، مغني المحتاج (١٣٩/٢).

(٨) البناية شرح الهداية (٤٣٧/٧)، الجوهرة النيرة (٢٦٤/١).

(٩) قول الثوري والأوزاعي نقله ابن قدامة في المغني (٤٠٧/٦).

معلوم إلى أجل معلوم»[١]، ولم يشرط الوجود؛ ولأنه أسلم في معلوم الوصف والقدر، مأمون الانقطاع عند المحل، فوجب أن يصح، كما لو كان جنسه موجودًا حالة العقد، ويجوز في الموجود؛ لأنه إذا جاز في المعدوم ففي الموجود أولى؛ لأنه أبعد من الغرر.

ويجوز في كل ما يجوز بيعه، وتضبط صفاته[٢]، كالأدهان، والحبوب، والثمار، والثياب، والأحجار، والطين، والفخار، والحديد، والرصاص، والبلور[٣]، والزجاج، والدَّواب، والعبيد، والجواري، والأصواف، والأشعار، والأخشاب، ونحو ذلك[٤].

وقال أبو حنيفة[٥]، والثوري[٦]، والأوزاعي[٧]: لا يصح السَّلم في الحيوان.

لنا: ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص: أن النَّبِيّ ﷺ «**أمره أن يجهز جيشًا، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ على قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة**»[٨].

---

(١) تقدّم تخريجه (ص: ٣٤٤).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (١٦٣/٣)، روضة الطالبين (٢٥/٤، ٢٦).

(٣) ويشترط للسلم معرفة الأوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافاً ظاهراً، وينضبط بها المسلم فيه. مغني المحتاج (١٤٢/٢).

(٤) الفخّار، مشدد، الخزف الذي يعمل منه الآنية. والأصواف والأشعار: الصوف من الضأن، والشعر من المعز. البلور: لفنان أبيض شفاف من أصل الخلقة وقد يلون. النظم (٧٢/٢).

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٥٩/٦)، الجوهرة النيرة (٢٦٧/١).

(٦) حلية العلماء (٢١٧/٢).

(٧) المصدر السابق.

(٨) أخرجه أبو داود (ص ٣٧٧)، كتاب البيوع، باب في الرخصة في ذلك، رقم (٣٣٥٧)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ٥٠/٨، كتاب البيوع، باب إسلاف العرض في العرض إذا لم يكن مأكولاً ولا موزوناً. قال الحاكم في المستدرك: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. المستدرك (٥٧/٢)، كتاب البيوع. وحسنه الألباني. إرواء الغليل (٢٠٥/٥).

وورى عبد الله بن أبي أوفى[(١)] قال: «**كنا نسلف ورسول الله ﷺ فينا في الزّيت والحنطة**»[(٢)].

وحديث ابن عباس في السَّلم في **الثمار**[(٣)]، وعنه في السَّلم في الكرابيس[(٤)] إذا كان ذراعًا معلومًا إلى أجل معلوم، فلا بأس به[(٥)].

وعن ابن عمر[(٦)] جوازه في السرق، وهو الحرير.

فثبت فيما تضمنه الأخبار والآثار، وقسنا عليها ما عداها، فأما ما لا يضبط بالصِّفة فلا يجوز السَّلم فيه؛ لأنه عقد على الصفات، فإذا لم تنضبط كان العقد على مجهول.

---

(١) علقمة بن خالد بن الحارث، الفقيه المشهور، صاحب النَّبيّ ﷺ، أبو معاوية، وقيل: أبو محمد، من أهل بيعة الرضوان، وخاتمة من مات بالكوفة من الصحابة، توفي سنة ست وثمانين، وقيل: بل توفي سنة ثمان وثمانين، وقد قارب مئة سنة. انظر: أعلام النبلاء (٣/٤٢٨).

(٢) أخرجه البخاري (٢/٨٥)، كتاب السَّلم، باب السَّلم في وزن معلوم.

(٣) سبق تخريجه (ص ٣٤٤).

(٤) الكرابيس: جمع كرباس وهو القطن. لسان العرب (٧/٤٦٢).

(٥) ولفظه: «السلف في الكرابيس إذا كان ذرعًا معلومًا إلى أجل معلوم، فلا بأس». السنن الكبرى مع الجوهر النقي (٦/٢٦)، كتاب البيوع، باب السلف في الحنطة، والشعير، والزبير، والزيت، والثياب، وجميع ما يضبط بالصنعة.

(٦) من طريق الفزع بن عفيق، قال: قلت لابن عمر: ما تقول في السرق؟ قال: وما السرق؟ قلت: الحرير، أو شُقق الحرير، قال: يا أهل العرق، إنكم تسمون أسماء منكرة، أولا تقول: شُققُ الحرير؟ قلت: فإن له في السوق سِفراً نشتريه بسعر، ونبقيه، إلى العطاء بأكثر مِنْ ذلك، قال: إذا اشتريته، وقبضته، فبعه كيف شئت. مصنف ابن أبي شيبة (١١/٥٨٤)، كتاب البيوع والأقضية، باب العلم في الحرير من رخص فيه.

فمن ذلك النبل المنحوت على المذهب المشهور[1]؛ لأن فيه ما يغلظ، ويدق، ولا يمكن ضبطها.

ومنه الجواهر التي يتحلَّى بها كاللؤلؤ، والعقيق، والمرجان، والفيروزج[2]؛ لأن المقصود صفاؤها، ونبلها واستدارتها، وكل ذلك لا يمكن ضبطه بالصفة.

وكذلك الجلود كلها؛ لأنه يقصد غلظها، ورقتها، وذلك لا يضبط، وكذلك ما يصطبغ منها، كالقلع، والنعال المحذوَّة؛ لتعذر ضبط صفاتها، وكذلك الرَّق[3]؛ لأنَّه جلد مختلف.

وأما الورق فإن كان يعرف بصفة كالثياب من ذرع، وطول، وعرض ورقة، وغلظ واستواء صفة أسلف فيه على هذه الصفة، ويصفه إلى بلد معين؛ لأنه يختلف باختلاف البلاد، فإذا جمع ما شرطه صار معلومًا.

---

(١) الأم (٤/٢٦٠).

(٢) الفيروزج: حجر كريم غير شفاف، معروف بلونه الأزرق، كلون السماء أو أميل إلى الخضرة يتحلى به، ويقال: فيروزي أزرق إلى الخضرة قليلاً. المعجم الوسيط (٢/٧٠٨).

(٣) بفتح الرَّاء جلد رقيق يكتب عليه. النظم (٢/٧٣).

فصل [٤٣/ب]

[السلم فيما عملت به النار]

ولا يجوز فيما عملت فيه النار كالخبز، والشواء؛ لأن تأثير النار فيهما يختلف، ولا يمكن ضبطه.

ويجوز السَّلم في اللبن إذا كان حليبًا وزنًا، ونصفه بما نصف به اللبن، أو باللون أيضًا؛ لأنَّه يختلف.

فأما إذا كان مطبوخًا، فلا يجوز السَّلم فيه في أصح الوجهين؛ لأنَّ ناره يختلف تأثيرها فيه[1].

ولا يجوز فيما يجمع أجناسًا مقصوده كالغالية[2]، والمعجون[3]، والقوس، والنَّشاب المريش، ولو كان ريشه ظاهرًا، والخف، والحنطة التي فيها شعير، وما أشبه ذلك؛ لأنَّ مقادير المختلط لا يمكن ضبطها.

ولا فيما خالطه ما ليس بمقصود من غير حاجة، كاللَّبن المشوب بالماء، والحنطة التي فيها زوان؛ لأن مقدار المقصود غير معلوم.

ويجوز فيما خالطه غيره للحاجة إليه، كخل التمر، أو الزبيب وفيه الماء، أو الجبن

---

(١) وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني، وقال القاضي أبو الطّيب الطبري – رحمه الله تعالى –: يجوز؛ لأن ناره لينة. وقد ذكر النووي في الروضة في ذلك تفصيلًا بقوله: «لا يجوز السَّلم في اللّحم المطبوخ والمشوي وفي الدبس، والعسل المصفى بالنار، واللبأ وجهان، واستبعد المنع فيها كلها». وظاهر كلام الشافعي في الأم المنع من السَّلف في المطبوخ، قال: «في مثل هذا المعنى اللحم المطبوخ بالأبزار، والملح، والخل؛ لأن المشتري لا يعرف قدر ما يدخل من الأبزار، ولا الدجاج من الحشو لاختلاف أجوافها، والحشو فيها». الأم (٢٦٩/٤)، المهذب في فقه الشافعي (١٦٥/٣)، الروضة (٢٢/٤).

(٢) طِيبٌ مجموع من المسك، والكافور، والعنبر، يخلط بماء الورد، ثم يسك على حجر، فيطيب به. النظم (٧٣/٢).

(٣) شبه الغالية، وهو أنواع من الطيب تعجن بماء الورد. النظم (٧٣/٢).

وفيه الأنفحة، والسمك المملوح وفيه الملح، والأدهان المطيبة؛ لأن ذلك من مصلحته، وما فيه من الأنفحة يسير، والطِّيب إنما يعتق برائحته.

ويجوز في ثوب صُبغ غزله، ثم نسج؛ لأن العقد تناول الثوب، وصبغ غزله من صفات الثوب، فهي كالصفة الخلقية، ولا يجوز في ثوب نسج، ثم صبغ؛ لأنه سلم في ثوب، وصبغ مجهول.

وحكى الشَّاشي فيه وجهًا آخر: أنه يجوز، كما لو صبغ غزله ثم نسج، وهو منقاس ومتجه[1].

ولا في ثوب عمل فيه من غير غزله، كالقرقوبي[2] في أصح الوجهين[3]؛ لأنه يجمع جنسين مقصودين لا يعرف قدرهما، فهو كالغالية، وإن أسلم في عمل ثوب من غزلين يعرف مقدار كل واحد منهما كالحر، صح؛ لأنه معلوم القدر، والصفة.

ولا يجوز السَّلم في الرؤوس نيئة كانت، أو مطبوخة، أو مستوية في أصح القولين[4]؛ خلافًا لمالك[5].

لنا: أنها لا تضبط بالصفة، وأكثرها العظم وهو غير مقصود.

---

(١) حلية العلماء (٢/٢١٩).

(٢) هو المطرز؛ لأن الطراز يعمل بعد الفراغ من النسج، وقال في الفائق: القريبة، والترقية: ثياب مصرية من كتان، وروي بقافين. النظم (٢/٧٤).

(٣) هذا الوجه الأول، لأنهما جنسان مقصوران، لا يتميز أحدهما عن الآخر، فأشبه الغالية، ومنهم من قال: يجوز؛ لأنهما جنسان يعرف قدر كل واحد منهما. وظاهر كلام الشافعي في الأم، والنووي في الروضة: صحة السَّلم في الثوب المختلط المقصود إذا كان تنضبط صفاته كثوب العتابي، والخز المركب من الإبرسم، والوبر. الأم (٤/٢٧١)، المهذب في فقه الشافعي (٣/١٦٦)، روضة الطالبين (٤/١٦)، مغني المحتاج (٢/١٤٣).

(٤) الوجه الأول: يجوز؛ لأنه لحم وعظم، فهو كسائر اللحوم، والثاني لا يجوز؛ لأنه يجمع أجناساً مقصودة، لا تضبط بالوصف، ولأن معظمه العظم، وهو غير مقصود، وقد نص على هذا الوجه الشافعي في الأم، والنووي في الروضة. الأم ٤/٢٢٩، روضة الطالبين ٤/٢٢، المهذب (٣/١٦٦).

(٥) بداية المجتهد (٢/٢٠٢).

وقيل: يجوز في المشوية قولاً واحدًا، وكذلك الكوارع لما قدمته[1]، والأول أصح.

ولا يجوز السَّلم في الطير؛ لأنَّه لا يضبط سنه، ولا يعرف قدره، ولا في جارية، وولدها، ولا أختها؛ لأنه يتعذر وجودها على الصفات مع الولد، أو الأخت.

ولا يجوز في جارية حامل، في أصح قولي أحد الطريقين[2]، والطريق الثاني[3]: لا يجوز، قولاً واحدًا.

لنا: أنه يتعذر وجودها جامعة للصفات، والحمل.

ويجوز في شاة لبون في أصح القولين[4]؛ لأن ذلك لا يندر، والجهل بمقداره لا يؤثر؛ لأن مقداره تابع، والمقصود أصله.

---

(١) الأم (٢٢٩/٤)، روضة الطالبين (٢٢/٤).

(٢) لأن الحمل مجهول، والطريق الثاني: يجوز، لأن الجهل بالحمل لا حكم له مع الأم، كما نقول في الجارية الحامل، وهذه طريقة الشيخ أبي حامد، قال ابن الصباغ: والأول أصح. المهذب في فقه الشافعي (١٦٧/٣)، روضة الطالبين (١٨/٢)، المجموع (١٧١/١٣).

(٣) وهو المذهب. ينظر: روضة الطالبين (١٨/٤).

(٤) الوجه الأول: لا يجوز؛ لأنه سلم في شاة، ولبن مجهول، والوجه الثاني: يجوز؛ لأن الجهل باللبن لا حكم له مع الشاة، كما نقول في بيع شاة لبون، وقد نص على الوجه الثاني النووي في الروضة. المهذب في فقه الشافعي (١٦٧/٣)، روضة الطالبين (١٨/٤).

فصل

[حكم السَّلم في الأواني]

ويجوز في الأواني المختلفة الأسافل، والأعالي، كالإبريق في المنار، والكراز[1] [٤٤/أ] في أصح الوجهين[2]؛ لأنه يمكن وصفها فجاز السَّلم فيه، كالأسطال المربعة، والصحاف الواسعة.

ويجوز السَّلم في الدقيق في أصح الوجهين[3] وزنًا إذا ذكر نعومته وجودته.

لنا: أنه بذلك يصير معلوم القدر والصفة فهو كالحب.

ولا يجوز السَّلم في العقار؛ لأنه عين، ولا بد من تميزها، فإذا ميزت تعينت، والعين لا تثبت في الذّمة.

---

(١) الإبريق والمنارة والكراز: أوان معروفة. النظم (٧٤/٢).

(٢) الوجه الأول: لا يجوز؛ لأنها مختلفة الأجزاء، فلم يجز السَّلم فيها كالجلود. والوجه الثاني: يجوز؛ لأنها يمكن وصفها فجاز السَّلم فيها كالأسطال المربعة، والصحاف الواسعة. وقد نص النووي: «ويصح السَّلم في مختلف أجزائه»، كبرمة معلومة، وهي القدر، وجلد، ومعمول كوز، وطس ونحوها، والأباريق. المهذب في فقه الشافعي (١٦٧/٣)، مغني المحتاج (١٤٩/٢).

(٣) الوجه الأول: لا يجوز، قال النووي في الروضة: على الصحيح، وهو قول أبي القاسم الداركي – رحمه الله تعالى – لأنه لا ينضبط، والوجه الثاني: يجوز؛ لأنه يذكر النوع، والنعومة، والجودة، فيصير معلوماً. قال الشربيني: (تأمل) يصح السَّلم في الأدقة فيذكر فيها ما مر في الحب إلا مقداره، ويصح في النخالة كما قاله ابن الصباغ إن انضبطت بالكيل، ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده. المهذب (١٦٨/٣)، مغني المحتاج (١٤٨/٢)، روضة الطالبين (٢٨/٤).

فصل

[حكم السَّلَم في ما لا يعلم وجوده]

ولا يصح فيما لا يعم وجوده، ولا يؤمن انقطاعه في محله، كثمرة بستان بعينه، أو صنعة بعينها، أو في الصيد في موضع لا يوجد الصيد فيه غالبًا؛ لأنه قد لا يحمل ذلك البستان والصنعة، وقد لا يوجد الصيد فيكثر الغرر.

فصل

[من شروط السَّلَم العلم بالمقدار]

ولا يصح السَّلم إلا في قدر معلوم؛ لقوله ﷺ: «**أسلفوا في كيل معلوم، أو وزن معلوم**»، فإن كان في مكيل ذكر مكيلاً معروفًا، وإن كان في موزون ذكر موزونًا معروفًا، وإن كان في مذروع ذكر مذروعًا معروفًا؛ لأنه المعلوم الذي أمر به ﷺ.

فإن علق العقد على كيل غير معروف كملء زنبيل، أو جرّة لا يعلم ما تسع، أو وزنه صخرة لا يعلم وزنها، أو ذراع رجل بعينه لم يصح؛ لأن السَّلم فيه غير معلوم في الحال بالمعيار المتعارف، وما علق عليه يجوز أن يتلف، ولا يمكن معرفة قدره في الثاني فيبطل.

ويجوز أن يسلف فيما يكال بالوزن، وفيما يوزن بالكيل؛ لأن القصد معرفة المقدار، وهي تحصل بذلك.

وإن أسلم فيما لا يكال، ولا يوزن عرفًا كالجوز، واللوز، والبيض، والقثاء، والبطيخ، والبقل، والرؤوس-إذا جوزنا السَّلم فيها- أسلم في الجميع وزنًا[1]، وفي الجوز، واللوز وجه أنه يسلم فيهما كيلاً[2].

---

(١) قال الشيرازي في المهذب: وهو المنصوص. المهذب في فقه الشافعي (١٦٩/٣).

(٢) وهو قول أبي إسحاق. المهذب في فقه الشافعي (١٦٩/٣).

وبه قال أبو حنيفة، وفي البيض[1] أيضًا، وبه قال الأوزاعي[2]، وزاد في الرُّمان، والسَّفرجل، والباذنجان.

لنا: أنه تختلف، وتتفاوت، فلا يصح فيه عدد كالتفاح، والبطيخ.

ولا يجوز السَّلم حتى يضبط المسلم فيه بالصفات التي يختلف بها الثمن باختلافها، كالكبر، والصغر في الحيوان، والأخشاب ونحوها، والطول والعرض في الثياب ونحوها، والدور في الأواني ونحوها، والسُّمْك في الآجر ونحوه، والنعومة والخشونة في الثياب، والدقيق واللبن، فالصلابة في الحديد والرصاص ونحوهما، والرقة والصفاقة في الثياب ونحوها، والذكورية والأنوثية في الحيوان ونحوه واللحمان، والبكارة والثِّيابة في الجوار، والبياض [٤٤/ب] والسواد في الحيوان، والثياب، والحمرة والسمرة في الرقيق، والطعام، والرطوبة، واليبوسة في التمر، والجودة، والرداءة في جميع الأجناس، والنوع فيما يختلف أنواعه كالثمر، واللبن، والسمن، والبلد فيما يختلف بلاده، كالحيوان، والأقطان ونحوهما، وغير ذلك من الصفات التي يختلف الثمن باختلافها.

ويرجع فيما لا يعلم المتعاقدين من ذلك إلى رجلين من أهل الخبرة به[3]؛ لأنه أدنى ما يحصل به المعرفة، فإن شرط الأجود لم يصح؛ لأنه لا ضابط لها.

---

(١) الذي وجدته عن أبي حنيفة: لا يجوز السَّلم في بيض النعام؛ لأنه تتفاوت آحاده في المالية، وعلى قول زفر: لا يجوز السَّلم في البيض، والجوز عدداً؛ لأن فيه الصغير والكبير، وتجري فيه المنازعة بينهما، وإنما يجوز السَّلم في البيض وزناً، وفي الجوز كيلاً بعد أن يكون بمكيال معروف له، ونحن نجوز السَّلم فيه كيلاً؛ لأنه يكال تارة، ويعد أخرى. يُنظر: المبسوط (١٣٦/١٢)، الجوهرة النيرة (٢٦٤/١).

(٢) يُنظر: المغني (٣٩٠/٦). واختلفت الرواية عن أحمد: فنقل إسحاق بن إبراهيم عن أحمد أنه قال: لا أرى السلم إلا فيما يكال، أو يوزن،...وحكى ابن المنذر عن أبي الخطاب، وعن إسحاق بن إبراهيم: أنه لا خير في السلم في الرمان، والسفرجل، والبطيخ، والقثاء، والخيار؛ لأنه لا يكال، ولا يوزن، ومنه الصغير والكبير، فعلى هذه الرواية لا يصح السلم في كل معدود مختلف، كالذي سميناه، وكالبقول؛ لأنه يختلف ولا يمكن تقدير البقل بالحزم؛ لأن الحزم يمكن في الصغير والكبير، فلم يصح السلم فيه كالجواهر. المغني (٣٩٠/٦).

(٣) المهذب في الفقه الشافعي (١٧٠/٣).

وإن شرط الأردأ صح في أصح الوجهين[1]؛ لأنه إن كان ما أسلم فيه الأردأ لزم قبوله، وإن كان هناك ما هو أردى منه كان متبرعًا ببذله.

وإن أسلم في ثوب بالصفة التي يختلف الثمن باختلافها، وشرط فيه وزنًا معلومًا، صح في أصح الوجهين[2]؛ لأنه لا يتعذر الجمع بين ذلك، فهو كما لو أسلم في آنية، وذكر وزنًا معلومًا.

---

(١) الوجه الأول: لا يصح؛ لأن ما من رديء إلا ويجوز أن يكون دونه ما هو أردأ منه، فيصير كالأجود. والوجه الثاني: أنه يصح؛ لأنه إن كان ما يحضره هو الأردأ فهو الذي أسلم فيه، وإن كان دونه أردأ منه فقد تبرع بما أحضره، فوجب قبوله، فلا يتعذر التسليم. قال النووي في الروضة: «وإن شرط الأردأ جاز على الأظهر، وقيل الأصح». المهذب في فقه الشافعي (١٧٠/٣)، روضة الطالبين (٢٨/٣).

(٢) الوجه الأول: لا يصح، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني، لأنه لا يتفق ثوب على هذه الصفات مع الوزن المشروط إلا نادراً فيصير كالسَّلم في الجارية، وولدها. والوجه الثاني: أنه يجوز؛ لأن الشافعي نص على أنه إذا أسلم في آنية، وشرط وزناً معلوماً، جاز، فكذلك هنا، وقد نص على هذا الوجه الشافعي في الأم، ونص النووي في الروضة على عدم الصحة. الأم (٢٦٤/٤)، روضة الطالبين (١٤/٤)، المهذب في فقه الشافعي (١٧١/٣).

فصل

[السَّلم في المؤجل]

وإن أسلم في مؤجل وجب بيان أجل معلوم؛ لقوله ﷺ: «**إلى أجل معلوم**»، والأجل المعلوم ما يعرفه الناس، كشهور العرب[(١)]، كالمحرم، وصفر، وشهور الروم[(٢)]، ككانون، وشباط، وشهور الفرس[(٣)] شاه، وأعياد

(١) وهو الذي مبدؤه الهجرة وشهور سنة العرب اثنا عشر شهراً، وهي: المحرم، وصفر، وربيع الأول، وربيع الآخر، وجمادى الأولى، وجمادى الآخرة، رجب، شعبان، رمضان، شوال، ذو القعدة، ذو الحجة، وأنها قمرية مدارها رؤية الهلال. المجموع (١٣/٢١٢).

(٢) التاريخ الرومي: وهو الذي مبدؤه منقلبة الإسكندر، وأن شهور الروم اثنا عشر شهراً، وهي: تشرين الأول، تشرين الثاني، كانون الأول، كانون الثاني، شباط، آذار، نيسان، أيار، حزيران، تموز، آب، أيلول، منها سبعة أشهر كل شهر منها أحد وثلاثون يوماً، وهي: تشرين الأول، وكانون الأول، وكانون الثاني، وآذار، وأيار، وتموز، وآب، وأربعة أشهر كل شهر منها ثلاثون يوماً، وهي: تشرين الثاني، ونيسان، وحزيران، وأيلول. ومنها واحد ثمانية وعشرون يوماً: وهو شباط، فتكون أيام سنيه ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً، ويضاف إليها ربع يوم مراعاة للسنة الشمسية، فتصير ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً، وربع يوم ينقص جزءاً يسيراً. ومن أجل ذلك يعدون ثلاث سنين بسائط يكون شباط فيها تسعة وعشرين يوماً؛ لإضافة ربع يوم في السنين الأربع إليه، وتكون السنة فيها ثلاثمائة وستة وستين يوماً، وقد تقدم أيضاً أن شهور السنة الرومية تضاهي شهور السنة السريانية في عدد الأيام، بل هي، إلا أن الروم يسمون أشهرهم بأسماء غير أسماء شهور السريان، ويكون أول شهورهم موافقاً لكانون الثاني، وهو الشهر الرابع من شهور السريان، ويكون آخر شهورهم موافقاً لكانون الأول. وأسماء شهورهم: يناير، فبراير، مارس، أبريل، مايو، يونيه، يوليه، أغشت، شتنبر، أكتوبر، نوفمبر، دجنبر. ولا فرق في شيء منها سوى اختلاف الأسماء وابتداء رأس السنة، وحينئذ فيكون الكل فيها في التاريخ واحداً. المجموع (١٣/٢١٢).

(٣) التاريخ الفارسي: وهو الذي مبدؤه من هلاك يزدجرد، وأن سني الفرس أثني عشر شهراً، كل شهر منها ثلاثون يوماً، وهي: أفرودين ماه، أرديهشتماه، حردادماه، تيرماه، تردماه، شهر يرماه، مهرماه، أبان ماه، أدرماه، ذي ماه، بهمن ماه، اسنفندارماه. وبين أبان ماه وأدرماه خمسة أيام تسمى المستشرقة بمثابة أيام النسيء في آخر سنة القبط، وبمقتضى ذلك تكون سنتهم ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً، وليس فيها زيادة ولا نقص، فلا بد من معرفة هذه الأصول لاستخراج تواريخ بعض السنين المذكورة من بعض. المجموع (١٣/٢١٢).

المسلمين، والنيروز[١]، والمهرجان[٢] يستوي فيه العوام وغيرهم على الأصح؛ لأنها أوقات معلومة لا اختلاف فيها، فإن أسلم إلى الحصاد، أو العطاء، أو أعياد اليهود، والنصارى لم يصح[٣].

وقال مالك: يجوز إلى الحصاد[٤].

لنا: أنه تختلف أوقاتها إلا أن يعلمها المسلمون، كعلمهم بأن يخبر بها عدد منهم لا يوجد منهم التواطؤ على الكذب فيجوز حينئذ.

وإن جعله إلى شهر ربيع، أو جمادى صح، وحمل على الأول منهما على أصح الوجهين[٥]، كما لو جعله إلى النفر في حق أهل مكة فإنه يصح، ويحمل على الشهر الأول، وهو الثاني عشر من ذي الحجة؛ لأنه معلوم عندهم، وفي غيرهم وجهان؛ أصحهما الجواز؛ لأنه معروف بالاشتهار[٦].

ولو جعله إلى يوم القر، وهو الحادي عشر من ذي الحجة، أو إلى يوم الجلاء، وهو الثالث عشر، وهو النفر الثاني لم يصح في حق غير أهل مكة.

---

(١) النيروز: أول يوم من الصيف، وهو عند حلول الشمس في برج الحمل، وقيل: يوم تسع من ذي المبكر. وقيل: أول سباط بالسين المهملة. المجموع (١٣/٢١٣).

(٢) المهرجان: أول يوم من الشتاء، وقيل: يوم عشرين من أيلول، وذلك عند حلول الشمس في برج الميزان. المجموع (١٣/٢١٣).

(٣) المهذب في فقه الشافعي (٣/١٧٢)، روضة الطالبين (٤/٧).

(٤) المدونة (٩/١٥٨).

(٥) هذا الوجه الأول، والوجه الثاني لا يصح حتى يبين، قال الشيرازي في المهذب: والمذهب الأول، وقال النووي في الروضة: والأصح المنصوص صحته، ويحمل على النفر الأول لتحقق الاسم به. المهذب في فقه الشافعي (٣/١٧٢)، روضة الطالبين (٤/٨).

(٦) هذا الوجه الأول، والوجه الثاني: لا يجوز لغير أهل مكة، لأن أهل مكة يعرفونه دون غيرهم، وقد نص على الوجه الأول الشافعي في الأم، ونص على الوجه الثاني النووي في الروضة، وقال: بأنه ضعيف. الأم (٤/١٩٣)، المهذب (٣/١٧٢)، روضة الطالبين (٤/٩).

ولا يصح في المكيين على أظهر الوجهين[١]؛ لأنه لا يعرفه إلا الخواص منهم.

وإن قال: محله يوم كذا، كان محله إذا طلع فجره، وإن قال: شهر كذا كان محله غروب الشمس من الليلة التي يرى فيها الهلال.

وإن قال: محله في يوم كذا، أو في شهر كذا، أو في سنة كذا، لم يصح في أصح الوجهين[٢]. ويصح في الثاني، ويحمل على أوله كما لو علق به الطلاق[٣].

وقيل في السنة: لا يجوز، وجهًا واحدًا[٤].

لنا: أن ذلك يقع على جميع [٤٥/أ] أجزاء اليوم، والشهر، والسنة، فيكون مجهولاً، والعقد إلى [أجل][٥] مجهول لا يصح؛ بخلاف الطلاق فإنه يجوز تعليقه بأجل مجهول، مجهول، فيحمل على أوله.

وإن ذكر شهورًا مطلقة حملت على الشهور الهلالية؛ لأنَّها هي المتعارفة في الشَّرع فحمل عليها، فإن كان العقد في الليلة التي رأى فيها الهلال، اعتبر الجميع بالأهلة؛

---

(١) هذا الوجه لأول، والوجه الثاني: يصح، كما لو أسلم إلى يوم النفر. وقد مال النووي في الروضة للوجه الأول وقال: «وشهرته عند غير الفقهاء، ومن في معناهم لا تقبل، بل ربما لا يعرف القر كثير من المتفقهين». البيان في مذهب الإمام (٤٢٨/٧)، روضة الطالبين (٩/٤).

(٢) نص على هذا الوجه الشافعي في الأم، والشيرازي في المهذب، وقال: «وهو الصحيح؛ لأن ذلك يقع على جميع أجزاء اليوم، والشهر، والسنة، فإذا لم يبين كان مجهولاً». الأم (١٩٤/٤)، المهذب في فقه الشافعي (١٧٢/٣).

(٣) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، ويحمل على أوله، كما لو قال لامرأته: أنت طالق في يوم كذا أو شهر كذا، أو سنة كذا، فإن الطلاق يقع في أولها. المهذب في فقه الشافعي (١٧٢/٣).

(٤) قال النووي في الروضة: «وإذا قال: يوم كذا أو شهر كذا، أو سنة كذا، لا يصح على الأصح، وسووا بينها، وحكى الطبري في العد وجهين: أنه يصح في يوم كذا دون الشهر، وجعل صاحب الحاوي هذه الصور على مراتب، فقال: من الأصحاب من قال: يبطل في السنة دون الشهر، قال: فأما اليوم فالصحيح فيه الجواز لقرب ما بين طرفيه، والأصح المعتمد ما قدمناه». روضة الطالبين (١٠/٤).

(٥) في (أ) (أجهل)، والمثبت من نسخة (ب).

لإمكانه، وإن كان في اثني عشر شهرًا اعتبر شهرًا بالعدد؛ لأنه تعذر اعتبار الهلال فيه، واعتبر الباقي بالأهلة، لإمكان ذلك.

وإن أسلم وشرط الحلول، كان حالاً؛ لأنا بينا أن الأجل ليس بشرط فيه، وإن أطلق كان حالاً على أصح الوجهين[١]؛ لأنه ما جاز حالاً ومؤجلاً إذا أطلق حمل على الحلول كالثمن في البيع.

وإن عقد السَّلم حالاً، ثم جعله مؤجلاً، أو مؤجلاً، ثم جعله حالاً، أو زاد في أجله، أو نقص منه، فإن كان بعد التفرق لم يلحق بالعقد؛ لأنه استقر على صفة، فلم يملك بغيره، وإن كان قبل التفرق، لحق به، وإن قلنا: إن الملك ينتقل بنفس العقد على أصح المذهبين[٢]؛ لما قدمناه في إلحاق الزيادة في الثمن.

وإذا أسلم في جنسين إلى أجل، أو جنس إلى أجلين، صح على أصح القولين[٣]؛ لأن ما صح إلى أجل، صح إلى أجلين، كبيع الأعيان، وكل عقد صح في جنس واحد، صح في جنسين كالبيع.

---

(١) الوجه الأول لا يصح؛ لأنه أحد محلي السَّلم، فوجب بيانه كالمؤجل، والوجه الثاني، أنه يصح ويكون حالاً؛ لأن ما جاز حالاً ومؤجلاً حمل إطلاقه على الحال كالثمن، والوجه الثاني هو الأصح، قال النووي: «ويصح حالاً ومؤجلاً، فإن أطلق انعقد حالاً، وقيل: لا ينعقد لأن المعتاد في السَّلم التأجيل، فحمل المطلق عليه». مغني المحتاج (١٣٨/٢)، المهذب (١٧٣/٣).

(٢) قال الشيرازي في المهذب: «وهو الصحيح»، وقال الشربيني: «لو ألحقا به أجلاً في المجلس لحقه على الأصح». وقال أبو علي: «إن قلنا: إن المبيع انتقل بنفس العقد لم يلحق به». المهذب في فقه الشافعي (١٧٣/٣)، مغني المحتاج (١٣٨/٢).

(٣) الوجه الأول: أنه لا يصح؛ لأن ما يقابل أحد الجنسين أقل مما يقابل الآخر، وما يقابل أحدهما أجلاً أقل مما يقابل الآخر، وذلك مجهول فلم يجز. والوجه الثاني: أنه يصح؛ لأنَّ كل بيع جاز في جنس واحد، وأجل واحد، جاز في جنسين، وفي أجلين كبيع الأعيان. قال الشيرازي في المهذب عن هذا الوجه: وهو الصحيح. وقال النووي في الروضة: وهو الأظهر. المهذب في فقه الشافعي (١٧٣/٣)، روضة الطالبين (١١/٤).

فصل

[بيان موضع تسليم المُسْلَم فيه]

وأما بيان موضع التسليم، فإن كان العقد في موضع لا يصلح للتسليم كالصحراء، وجب بيانه؛ لتعذر التسليم فيه، وإن كان في موضع يصلح للتسليم، فإن كان لحمله مؤنة وجب بيانه[1].

وعليه ينزل نص الشافعي رضي الله عنه في الحنطة[2]؛ لأن الغرض يختلف، وخالف أبو حنيفة فيما عدا هذا القسم[3].

وإن لم يكن لحمله مؤنة لم يجب بيانه[4]؛ لأنه لا غرض فيه، هذا أصح الطرق عندي، ومن أصحابنا من قال: إن صلح لم يجب[5]، وإن لم يصلح وجب[6]، ومنهم من قال: إن كان لنقله مؤونة وجب، وإن لم يكن له مؤونة لم يجب[7]، ومنهم من قال: فيه قولان، هذا كله إذا كان السَّلم مؤجلاً[8].

فأما الحال فيجب السَّلم فيه عند تمام العقد في موضعه، ولا يجوز تأخير قبض رأس

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (١٧٤/٣).

(٢) الأم (٢٠٧/٤).

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٦٩/٦)، والجامع الصغير (ص ١٦٦).

(٤) روضة الطالبين (١٣/٤)، المهذب في فقه الشافعي (١٧٤/٣).

(٥) روضة الطالبين (١٢/٤)، المهذب في فقه الشافعي (١٧٤/٣).

(٦) المرجع السابق.

(٧) قال النووي في الروضة: قال الإمام: هذا أصح الطرق، وهو اختيار القفال، والمذهب الذي يفتي به، وفي مغني المحتاج لمعرفة ألفاظ المنهاج: «ولو وجد المسلم إليه بعد المحل في غير محل التسليم، لم يلزمه الأداء إن كان لنقله مؤنة». روضة الطالبين (١٣/٤)، مغني المحتاج (١٥٢/٢).

(٨) فيه قولان: القول الأول: لا يفتقر إلى ذكره، كبيع العين بنقد مطلق، في موضع فيه نقد غالب، والقول الثاني: يفتقر إلى ذكره، كما لو كان في الصحراء، هكذا ذكر الشيخ أبو حامد. البيان في مذهب الإمام (٤٣٣/٥)، روضة الطالبين (١٢/٤).

مال السَّلم عن المجلس.

وقال مالك[١]: يجوز أن يتأخر قبضه يومين، وثلاثة، وأكثر ما لم يكن ذلك شرط.

لنا: أنه عقد لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق، فلا يجوز التفرق فيه قبل قبضه، كالصرف، ويخالف المجلس ما بعده بدليل الصرف.

ويجوز أن يكون رأس المال معينًا، وموصوفًا في الذّمة، فإن كان من الأثمان حمل على غالب نقد البلد، كما في المبيع، وإن لم يكن نقد غالب وجب تعيين نقد لا يختلف ولا عرف فيه، وإن كان عرضًا، وجب بيان الصفات [٤٥/ب] التي يختلف بها الأثمان.

كما يجب في المسلم فيه، وإن كان معينًا مرئيًا لم يجب بيان صفته، ومقداره في أصح القولين[٢]؛ خلافًا لمالك[٣]، وأحمد[٤].

وقال أبو حنيفة: إن كان مكيلاً، أو موزونًا، وجب ضبط صفاته، وإن كان

---

(١) المدونة (٩/٣١).

(٢) الوجه الأول: يجب ذكر صفاته ومقداره؛ لأنه لا يؤمن أن ينفسخ السَّلم بانقطاع المسلم فيه، فإذا لم يعرف مقداره، وصفته لم يعرف ما يرده. والوجه الثاني: قال النووي في الروضة: "وإن كان متقومًا، وضبطت صفاته بالمعاينة، ففي اشتراط معرفة قيمته طريقان، قطع الأكثرون بعدم الاشتراط، وهو المذهب، لا يجب ذكر صفاته ومقداره؛ لأنه عوض في عقد لا يقتضي رد المثل، فوجب أن تغني المشاهدة عن ذكر صفاته ومقداره، كالمهر، والثمن في البيع. وقد جاء في المجموع: «وعلى هذا اتفقت كلمة الفقهاء مستندين إلى نحو ما تقدم لهم في شرط ضبط المسلم فيه، إلا أن أنظارهم اختلفت هل تعتبر الإشارة وحدها طريقًا من طرق العلم الرافعة لجهالة المقدار أم لا؟" ولهم في ذلك أقوال: «أرجحها بالقبول هو القول بعدم الاكتفاء بالإشارة، ووجوب الحض على المقدار». المهذب (٣/١٧٥)، روضة الطالبين (٤/٥)، المجموع (١٣/٢٢٤ – ٢٢٧).

(٣) بداية المجتهد (٢/٢٠٤).

(٤) الشرح الكبير (١٢/٢٢١)، المغني (٦/٤٠٠).

مذروعًا، أو معدودًا لم[1] يجب.

لنا: أنه عوض مشاهد فاستغنى بمشاهدته عن معرفة قدره وصفته، كالأعيان في البيع والمذروع والمعدود، وإنما وجب معرفة المقدار في الربا؛ لأن الزيادة حرام.

وعلى أبي حنيفة: أن المكيل، والموزون يجوز جزافًا في البيع، والصداق والإجارة[2]، فكذلك في السَّلم، فعلى هذا يجوز أن يكون مما لا يضبط بالصِّفة، كالجواهر، ونحوها.

فإن انفسخ السَّلم بانقطاع المسلم فيه، رد رأس المال إن كان باقيًا، أو مثله إن كان له مثل إذا فقد، أو قيمته إن لم يكن له مثل.

وإن اختلفا في قدره، أو قيمته فالقول قول المسلم إليه[3]؛ لأنه غارم. والله أعلم.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/٢٦٨).

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/٥).

(٣) روضة الطالبين (٤/٦).

باب تسليم المسلم فيه

إذا حل دين السَّلم وجب على المسلم إليه تسليم المسلم فيه على ما اقتضاه العقد، فإن كان المسلم فيه ثمرًا، لزمه ما يقع عليه اسم الثمر على الإطلاق؛ لأنه يكفي دخوله في مطلق الاسم، فإن أحضر حشفًا، أو رطبًا لم يلزمه قبوله، وكذلك المُذَنّب[1]، والمشدَّح[2]؛ لما قدمناه.

وإن كان طعامًا، لزمه ما بقي من التبن، والقصل[3]، والمدر[4]، ونحوه؛ لأنه يأخذ قسطًا من الكيل، [ولا يوجد إبقاء حقة][5].

وإن سلمه وفيه قليل تراب؛ فإن كان أسلم فيه كيلاً، جاز؛ لأنّه لا يظهر له أثر في الكيل.

وإن أسلم فيه وزن، لم يجز؛ لأنَّه يظهر قدره في الوزن.

وإن كان عسلاً، لزمه ما صنع من الشمع؛ لأن الشمع يأخذ قسطًا من وزن العسل.

وإن أسلم إليه في ثوب، فأحضر ثوبًا أجود منه، لزمه قبوله؛ لأنها زيادة لا تتميز، فإن طلب عن زيادة الجود عوضًا لم يجز؛ لأنه أبرأ ذمته بعوض، وإن جاءه بثوب

---

(١) المذنِّب بكسر النون: الذي بدا فيه الإرطاب من قِبل ذنبه: أي طرفه. النهاية في غريب الحديث والأثر (١٧٠/٢).

(٢) المُشدخ البسر يُغمر حتى يشدخ ثم ييبس في الشتاء. قال أبو منصور: المشدَّخ من البُسر ما افتضخ، والفسخ والشدخ واحد. لسان العرب (٣٨/٥).

(٣) القَصْلُ: القطع، وبابه: ضرب، ومنه سمي القَصِيلُ، وقَصَلَ الدابة: علفها قَصيلا، وبابه أيضًا: ضرب، والقصَلُ بفتحتين في الطعام مثل الزوان، والقُصَالةُ بالضم: ما يعزل من لابر إذا نقي ثم يداس الثانية. مختار الصحاح (ص:٢٤٦).

(٤) المَدَر: قِطع الطين اليابس، وقيل الطين العِلك الذي لا رمل فيه، واحدة مدرة. لسان العرب (١٧٠/٨).

(٥) هكذا في كلا النسختين.

رديء لم يجبر على قبوله؛ لأنه أنقص من حقه، فإن بذل له عن النقصان عوضًا لم يجز قبوله؛ لأنه أفرد الصفة بعوض، ولأنه اعتاض عن بعض المسلم فيه.

وإن أسلم إليه في نوع، فجاءه بنوع آخر من ذلك الجنس، لم يجز قبوله في أصح الوجهين(١)؛ لأنه غير الصنف الذي أسلم فيه، فهو كما لو جاءه بجنس آخر، ومن أصحابنا من قال: يجوز وجهًا واحدًا، ويجبر عليه في أصح الوجهين(٢).

وهذا غير صحيح؛ لأنّ ذكر النوع من شروط صحة السَّلم، ولو كان النوعان سواء لم يفتقرا إلى شرط، فلذلك اخترت أنّ الصحيح أنه لا يجوز؛ لأنه غير المسلم فيه، فيكون اعتياضًا عنه، بخلاف ما لو أسلم الثوب مع زيادة صفة، فإنه رضي بإسقاط [٤٦/أ] حقه منها، كما يجوز أن يأخذ الرديء عن الجيد.

وإن اتفق أن يكون رأس المال على صفة المسلم فيه فأحضره، لزمه قبوله، في أصح الوجهين(٣)؛ لأنه بصفة المسلم فيه، وقد كان رأس المال فصار الآن بصفة المسلم فيه، فجاز قبوله.

وإن أسلم إلى أجل فأحضر المسلم فيه قبل الأجل فامتنع من قبوله، فإن كان لغرض صحيح بأن يلزمه لحفظه مؤونة أو يخاف عليه الهلاك، أو النهب، لم يلزمه

---

(١) الوجه الأول: قال أبو إسحاق: لا يجوز؛ لأنه غير الصنف الذي أسلم فيه، فلم يجز أخذه عنه، كالزبيب عن التمر. والوجه الثاني، قال أبو علي بن أبي هريرة: يجوز؛ لأنّ النوعين من جنس واحد بمنزلة النوع الواحد، ولهذا يخرج التفاضل في بيع أحدهما بالآخر، ويضم أحدهما إلى الآخر في إكمال النصاب في الزكاة. والوجه الثالث: يجب قبوله. قال النووي: «ولا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه». وقال في الروضة: «وهو أصح». المهذب (١٧٧/٣)، روضة الطالبين (٣٠/٤)، مغني المحتاج (١٥١/٢).

(٢) قال القاضي أبو الطيب: الوجهان في الجواز، فأما في الوجوب فلا يجب عليه قبوله، وجهاً واحداً. المجموع (٢٤٣/٣).

(٣) الوجه الأول: لا يجوز قبوله؛ لأنه يصير الثمن هو المثمن، والعقد يقتضي أن يكون الثمن غير المثمن. والوجه الثاني: يجوز؛ لأن الثمن هو الذي سلمه إليه، والثمن هو الموصوف. وقال النووي في الروضة: «ولو اتفق كون رأس المال على صفة المسلم فيه، فأحضره، فوجهان مشهوران، أصحهما: يجب قبوله. والثاني: لا يجوز». المهذب (١٧٧/٣)، روضة الطالبين (٣١/٤).

أخذه؛ لأنّ عليه في أخذه ضررًا لم يلزمه بعقد، فلم يجبر عليه.

وإن لم يكن له في الامتناع من أخذه غرض صحيح لزمه أخذه؛ لأنه بدل حقه، وزاده بتعجيله خيرًا، فلزمه قبوله كما لو دفعه إليه، وفيه زيادة صفة فإن لم يأخذه دفعه إلى الحاكم ليقبضه له؛ لأن أنسًا رضي الله عنه «**أتاه مكاتبه بمال قبل محله فأبى أن يقبضه، فرفعه إلى عمر رضي الله عنه فقبضه منه، وقال: اذهب فقد عتقت**»[1].

ولأنّه زاده بالتعجيل خيرًا، وإن سأله المسلم أن يقدمه قبل محله ففعل، جاز؛ لأنّه يتبرع بالإجابة إلى تعجيله، وإن قال: لا أقدمه حتى يسقط شيئًا منه ورضي به المسلم لم يجز؛ لأنّه في معنى ربا الجاهلية، فإن من كان عليه الدين يقول: زدني في الأجل، أزدك في الدين، ففي معناه نقصان الدين بنقصان الأجل، ولأنه بيع أجل، والأجل لا يفرد بالبيع.

وإن شرط تسليمه في موضع بعينه، أو استحق ذلك بالعقد فسلمه إليه في غيره فامتنع من قبوله، لم يجبر عليه؛ لأنه استحق تسليمه في غيره، وإن بذل له أجره حمله، لم يلزمه القبول؛ لأنَّ أخذ العوض عن المسلم فيه لا يجوز، فكذلك عن تسليمه في مكانه، وإن استنابه في حمله لم يكن قابضًا له؛ لأنه إعارة يده، وهو من ضمان المسلم إليه؛ لأنه باق في يده، ويجب تسليمه في الموضع المستحق وفاء بمقتضى شرطه.

---

(١) جاء هذا الحديث عن أنس بن سيرين عن أبيه ولفظه: «كاتبني أنس بن مالك على عشرين ألف درهم، فكنت فيمن فتح تُستر فاشتريت رِثَّة فربحت فيها، فأتيت أنس بن مالك بكتابته فأبى أن يقبلها مني إلا نُجوماً، فأتيت عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فذكرت ذلك له فقال: أراد أنس الميراث، وكتب إلى أنس أن اقبلها فقبلها». قال ابن الملقن: وكذا ذكره البيهقي في (المعرفة) عن الربيع عنه، ورواه في سننه بإسناد حسن. السنن الكبرى للبيهقي، وفي ذيله الجوهر (١٠/٣٣٤)، كتاب المكاتب، باب تعجيل الكتابة، البدر المنير (٦/ ٦١٩).

فصل

[مسائل في السلم]

فإن أسلم إليه في طعام بالكيل، أو اشترى منه طعامًا بالكيل فدفع إليه طعامًا وزنًا، أو جزافًا لم يصح فيه[1]؛ لأن المستحق أيضًا بالكيل ولم يوجد، فإن كان المقبوض باقيًا كِيلَ عليه ليصير مقبوضًا بحق، وإن تلف في يده قبل الكيل تلف من ضمانه؛ لأنه قبضه على وجه العوض، فهو كالمقبوض على وجه السوم، وإن ادعى أنه دون حقه فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم القبض إلا فيما أقر به.

وإن باع القابض جميع ما قبضه قبل كيله لم يصح؛ لأنه لم يثبت له عليه يد بحق، وإن باع منه ما يتحقق أنه حقه لم يصح في أصح الوجهين[2]، نص عليه في الصرف؛ لأنه باعه قبل وجود القبض المستحق [٤٦/ب] فلم يصح، كما لو باعه قبل قبضه، وإن دفعه إليه بالكيل، ثم ادعى أنه دون حقه، فعلى ما ذكرته في اختلاف المتبايعين.

وإن أحاله على رجل له عليه طعام لم يصح؛ لأن الحوالة بيع، وبيع المسلم فيه لا يجوز قبل قبضه، وإن قال: لي على رجل طعام، فاحْضُر معي حتى أكيله لك، فحضر واكتاله، لم يصح؛ لما روى جابر رضي الله عنه: «**أن النَّبيّ ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري**»[3]، وهذا لم يجر فيه صاع البائع،

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (١٧٨/٣).

(٢) الوجه الأول: يصح، وهو قول أبي إسحاق؛ لأنه دخل في ضمانه فنفذ بيعه فيه، كما لو قبضه بالكيل. الوجه الثاني: لا يصح، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، وهو المنصوص في الصّرف؛ لأنه باعه قبل وجود القبض المستحق بالعقد، فلم يصح بيعه، كما لو باعه قبل أن يقبضه. وقال النووي في الروضة: «وجهان، الصحيح لا؛ لأن أخذ العوض عن المسلم فيه قبل القبض غير جائز، وبهذا قطع العراقيون، وصاحب التهذيب». المهذب في فقه الشافعي (١٧٨/٣)، روضة الطالبين (٣١/٤).

(٣) سنن الدارقطني (٣٩٠/٣)، كتاب البيوع. قال البيهقي: رُوي موصولاً من أوجه، إذا ضم بعضها إلى بعض قوي، مع ما ثبت عن ابن عمر وابن عباس. قال الهيثمي: رواه البزار، وفيه مسلم بن أبي مسلم الجرمي، ولم أجد من ترجمه، وبقية رجاله رجال الصحيح. مجمع الزوائد (٤/ ١٧٧)، تلخيص الحبير (٦٤/٣).

ولا يصح قبضه للمسلم إليه في أصح الوجهين[1]؛ لأنه لم يقبضه نيابة عن المسلم إليه، بخلاف ما لو وكل في قبضه، فعلى هذا يعيد كيله للمسلم إليه، ثم يعيد كيله للمسلم، ولو سلمه إليه، وهو في المكيال، لم يصح في أصح الوجهين[2] لحديث جابر.

ويجب أن يستأنف المسلم إليه كيله لنفسه، ثم يستأنف كيله للمسلم، فإن اكتاله المسلم إليه لنفسه أولاً صح، ثم يعيد كيله للمسلم.

وإن دفع المسلم إليه دراهم إلى المسلم وقال: اشتر بها مثل الذي لك عليَّ، واقبضه لنفسك، وفعل، لم يصح قبضه لنفسه؛ لعقد الشرط، وهو أن يكون المسلم إليه قد قبضه لنفسه، ولا يصح قبضه أيضا للمسلم إليه في أصح الوجهين[3]؛ لأنه لم يأذن له في قبضه إلا له.

وإن قال اشتر لي واقبضه لي، ثم اقبضه لنفسك ففعل، صح قبضه المسلم إليه؛ لأنه استنابه فيه لنفسه، ولا يصح قبض المسلم له لنفسه؛ لأنه لا يجوز أن يكون وكيلاً في إقباضه حق نفسه.

---

(١) فيه وجهان بناء على القولين فيمن باع دين المكاتب، فقبض منه المشتري، فإن قبض المشتري لنفسه لا يصح، وهل يصح القبض من المعين؟ فيه قولان: أحدهما: يصح؛ لأنه قبضه بإذنه فصار كما لو قبضه وكيله، والوجه الثاني: لا يصح؛ لأنه لم يأذن له في قبضه له، وإنما أذن له في قبضه لنفسه، فلا يصير القبض له، وهذا الوجه هو الأصح. قال النووي: «ثم السَّلم يقتضي قبضاً آخر، ولا يصح قبضه من نفسه». روضة الطالبين (٤/٤)، المهذب في فقه الشافعي (١٧٩/٣)، مغني المحتاج (١٣٥/٢).

(٢) هذا الوجه الأول، والوجه الثاني: يصح؛ قال النووي في الروضة :"وأصحهما الصحة؛ لأن استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه، ولو ابتدأ بكيله جاز، فكذلك إذا استدامه". المهذب في فقه الشافعي (١٨٠/٣)، البيان في مذهب الإمام (٤٤٦/٥)، روضة الطالبين (١٥/٤).

(٣) على الوجهين المبينين على القولين في دين المكاتب. المهذب (١٨٠/٣).

فصل

[اكتشاف العيب في المسلم فيه بعد القبض]

وإن قبض المسلم فيه، ثم وجد به عيبًا، فله الخيار في رده؛ لأنه أنقص من حقه؛ لأنه استحق سليمًا، فإن اختار الرد، فرده، كان له أن يطالب بما لا عيب فيه؛ لأنه استحق ذلك، وإن رضي بعيبه لزمه؛ لأن حقه في الرد وقد أسقطه، وإن حدث به عيب آخر فله الرجوع بالأرش[1].

وقال أبو حنيفة[2]: لا يجوز.

لنا: أنه تعذر رده على صفته، وحقه في التسليم، فانتقل إلى الأرش كالمشتري، ولأنه فسخ في الجزء الفائت وليس ببيع، ولهذا يكون بحسب الثمن في البيع.

وإن وجد العيب برأس المال بعد التفرق فهو كما لو وجد أحد المصطرفين بما قبضه عيبًا، وقد ذكرناه.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (١٨١/٣)، البيان في مذهب الإمام (٤٤٩/٥).

(٢) والصواب عن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – أنه يخير المسلم إليه إن شاء قبله معيباً بالعيب الحادث، وإن شاء لم يقبل ولا شيء عليه، لا من رأس المال، ولا من نقصان العيب. البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨٠/٦)، رد المحتار (١٨٥/٧).

فصل

[فقدان المسلم فيه، أو غياب المسلم إليه]

إذا أسلم إليه في ثمرة، فانقطعت في محلها، أو غاب المسلم إليه، فلم يظهر حتى نفذت الثمرة، فالمسلم بالخيار: بين أن يفسخ، وبين أن يصير إلى أن توجد الثمرة في أصح القولين(١)، وفي الثاني: يفسخ العقد في الحال(٢).

لنا: أن المعقود عليه ما في الذمة، لا ثمرة هذا العام، وما في الذمة لم يتلف وإنما تأخر، فثبت له الخيار، كما لو اشترى [أ/٤٧] عبدًا فأبق.

(١) قال النووي في المنهاج: «ولو أسلم فيما يعم وجوده فانقطع في محله أي وقت حلوله لم ينفسخ في الأظهر؛ لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة، فأشبه إفلاس المشتري بالثمن». مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (١٣٩/٢)، المهذب في فقه الشافعي (١٨١/٣).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (١٨١/٣)، مغني المحتاج (١٣٩/٢).

فصل

[الإقالة في عقد السلم]

ويجوز فسخ عقد السَّلم، والبيع بالإقالة؛ لأن الحق للمتعاقدين فجاز لهما إسقاطه، والإقالة فسخ للعقد الأول(١).

وقال أبو حنيفة(٢): هي منزلة البيع في حق غير المتعاقدين يثبت بها الشفعة للشفيع.

وقال أبو يوسف(٣): هي بيع بعد القبض، وفسخ قبله، إلا في العقار فإنها بيع في الحالين.

وقال مالك(٤): هي بيع على الإطلاق.

لنا: قوله ﷺ: «**من أقال نادمًا بيعته وروى صفقته أقاله الله يوم القيامة عثرته**»(٥).

---

(١) وهو ظاهر كلام الشافعي في الأم، وقال العمراني في البيان، وهو المشهور من المذهب. الأم (٤/٢٧٣)، البيان في مذهب الإمام (٥/٤٥١).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/١٦٨)، الجوهرة النيرة (١/٥٢).

(٣) المرجع السابق.

(٤) المدونة (٦/٤١١).

(٥) مسند الشهاب (١/٢٧٨)، وصحيح ابن حبان (١١/٤٠٥)، كتاب البيوع، باب الإقالة، والحاكم في المستدرك (٢/٢٤٥)، كتاب البيوع، وقال: صحيح الإسناد على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، انتهى. وقال ابن حبان: فيه يوم القيامة، دون الحاكم ونادماً عند البيهقي، وصححه الألباني في إرواء الغليل بلفظ: «من أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة». نصب الراية (٤/٣٠)، إرواء الغليل (٥/١٧٢).

وروى «نفسه»[(١)] فجعل الإقالة واردة على البيع، والصفقة.

وما يرد على العقد لا يكون إلا فسخًا، والملك لا ينتقل بها؛ لكن لما زال الناقل، عاد الملك إلى مستحقه، ولأن الإقالة لا ينعقد بها البيع، فهي كالفسخ.

وعلى أبي حنيفة[(٢)]: ما لا يكون بيعًا في حق المتعاقدين، لا يكون بيعًا في حق غيرهما، وما كان فسخًا قبل القبض، كان فسخًا بعده كسائر الفسوخ.

وإذا أقاله بأكثر من الثمن، أو بأقل منه فالإقالة فاسدة[(٣)].

وقال أبو حنيفة[(٤)]: فتصح الإقالة، ويجب الثمن.

لنا: أنه صرفها عن موضوعها، ويكون الملك باقيًا على المشتري؛ لأنه أزال ملكه بشرط، ولم يسلم له ما شرط، فكان ملكه باقيًا عليه، ويجوز الإقالة في بعض المبيع دون بعض.

وقال مالك[(٥)]، وربيعة، والليث بن سعد، وابن أبي ليلى[(٦)]: لا يجوز، وكرهه أحمد، أحمد، وإسحاق، والحسن، وابن سيرين، والنخعي[(٧)].

لنا: أنه معروف يجوز في الجميع، فجاز في البعض، كالإبراء، ومن سلمه منهم في

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي مع الجوهر النقي (٦/٢٧)، كتاب البيوع، باب من أقال المسلم إليه بعض المسلم وقبض بعضاً. قال الحاكم: «هذا إسناد من نظر إليه من غير أهل الصنعة، لم يشك في صحته وسنده، وليس كذلك، فإن معمراً هو ابن راشد الصنعاني ثقة مأمون، ولم يسمع من محمد بن واسع، ومحمد بن واسع ثقة مأمون، ولم يسمع من أبي صالح، قال: وله علة يطول شرحها»، وقال الألباني: منكر. البدر المنير (٦/٥٥٧)، ضعيف الترغيب والترهيب (١/٢٧٢).

(٢) اللباب في شرح الكتاب (٢/٣٢).

(٣) البيان في مذهب الإمام (٥/٤٥٢).

(٤) اللباب في شرح الكتاب (٢/٣٢)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/١٦٨).

(٥) بداية المجتهد (٢/١٤١).

(٦) وقد نقل أبو الحسين العمراني في كتاب البيان عدم جواز ذلك عن ابن أبي ليلى، وربيعة، والليث، ونقل ابن قدامة عنهم كراهة ذلك. البيان في مذهب الإمام (٥/٤٥٢)، المغني (٦/٤١٧).

(٧) نقله عنهم ابن قدامة في المغني (٦/٤١٧).

اليسـير يكـون حجـة عليـه في الكثـير، وإذا تعـاملا، أو اختـارا فسـخ العقـد عنـد انقطـاع الثمـرة، فـإن كـان رأس المـال باقيًـا، وجـب رده؛ لأنـه زال السـبب الموجـب لانتقالـه عنـه، فوجــب رده إليــه، وإن كــان فائتًــا وجــب رد مثلــه إن كــان لــه مثــل، وإلا وجــب رد قيمته[1].

وقال أبو حنيفة[2]: لا يجوز أن يأخذ عوضه استحسانًا.

لنـا: أن مـا اسـتحق رده إذا فـات، وجـب رد بدلـه، كالمغصـوب، فـإن أراد أن يسـلمه في شـيء آخـر لم يجـز؛ لأن رأس المـال لا بـد مـن تعجيلـه، وإن أراد أن يشـتري بـه عينًـا نظـرت؛ فـإن كـان يجمعهـا علـة واحـدة في الرّبـا كالـدراهم بالـدنانير، والحنطـة في الشـعير، لم يجز أن يتفرقا قبل القبض.

كمـا لا يجـوز في بيـع أحـدهما بـالآخر عينًـا بعـين، وكـذا إن لم تجمعهمـا علـة واحـدة، كالحنطـة بالـدراهم، والثـوب بـالثوب في أصـح الـوجهين[3]؛ لأنـه يصـير الـثمن والمـثمن مضمونين على البائع.

---

(١) البيان في مذهب الإمام (٥/٤٥٣).

(٢) لم أجـد هـذا القـول عـن أبي حنيفـة، وفي البحـر الرائـق وفي بيـع المقايضـة: إذا هلـك أحـدهما، صـحت في البـاقي منهمـا، وعلـى المشـتري قيمـة الهالـك إن كـان قيميـاً، ومثلـه إذا كـان مثليـاً فيسـلمه إلى صـاحبه، ويسـترد العـين إلا إذا هلـك بخـلاف البـدلين في الصـرف إذا هلـك لعـدم التعـين، ولـذا لا يلزمهمـا إلا رد المثـل بعـدها. البحـر الرائـق شـرح كنـز الـدقائق (٦/١٧٥)، شـرح فتح القدير (٦/٤٥٤).

(٣) الوجـه الأول: يجـوز أن يتفرقـا مـن غـير قـبض، كمـا يجـوز إذا بـاع أحـدهما بـالآخر عينـاً بعـين أن يتفرقـا مـن غـير قـبض. والوجـه الثـاني، ذكـره المؤلـف؛ لأن المبيـع في الذمـة، فـلا يجـوز أن يتفرقـا قبـل قـبض عوضـه، كالمسـلم فيـه، وهـو ظـاهر كـلام الشـافعي في الأم «ولا يصـلح السـلف حـتى يــدفع المسْــلِف إلى المســلَفْ الــثمن قبــل أن يتفرقــا مــن مقامهمــا الــذي تبايعــا فيــه». الأم (٤/١٤٩)، المهذب في فقه الشافعي (٣/١٨٢).

فصل

[الشركة والتولية في المسلم فيه]

لا يجوز في المسلم فيه الشركة، والتولية[1] ولا في بعضه، وحكى أصحابنا عن مالك جوازهما[2] فيه.

لنا: أنها معاوضة في المسلم قبل قبضه، فلم يصح ،كما [ب/٤٧] لو كانت بلفظ البيع.

وما رووه من ترخيصه ﷺ في الشركة، والتولية[3] محمول على جوازهما في الجملة، لا في المسلم فيه، وإن قبض المسلم فيه، جاز فيه التولية والشركة، ويكون حكمها حكم سائر البياعات إلا في الاختصاص بالثمن الأول.

---

(١) البيان في مذهب الإمام (٥/٤٤٨).

(٢) والصواب عن مالك: عدم الجواز؛ لأنه دين في دين، ولا تفارقه حتى تقبض الثمن كالصرف، والتولية، وبيع الدين حكمها سواء، لأنه صرح به والشركة حكمها حكم التولية بلا إشكال. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٦/٤٣١).

(٣) جاء هذا الأثر بلفظ عن سعيد بن المسيب، أن النَّبيّ ﷺ قال: «**التولية، والإقالة، والشركة سواء لا بأس به**».

مصنف عبدالرزاق (٨/٤٩)، وأخرج ابن أبي شيبة عن الحسن، وابن سيرين، والشعبي، وطاووس قالوا: «التولية بيع» وعن الزهري نحوه. الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/١٥٥). والحديث ذكره البيهقي في المعرفة عن الربيع عنه، ورواه في سننه بإسناد حسن من حديث أنس بن سيرين عن أبيه، وقال الألباني في إرواء الغليل: إسناده صحيح. البدر المنير (٦/٦١٩)، إرواء الغليل (٥/٢١٨).

فصل

[اختلاف المسلم والمسلم إليه]

إذا اختلف المسلم، والمسلم إليه في قدر المسلم فيه، أو في قدر رأس المال، والأجل، تحالفا، كالمتبايعين، وإن اختلفا في انقضاء الأجل بأن اختلفا في وقت العقد، فالقول قول المسلم إليه؛ لأن الأصل بقاء الأجل، وعدم العقد؛ إلا في الوقت الذي يقربه[1]. والله أعلم.

(١) البيان في مذهب الإمام (٥/٤٥٤).

باب القرض

القرض قربة مندوب إليها[١]؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النَّبيّ صلى الله عليه وسلم قال: «**من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا، كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه**»[٢].

وقال أبو الدرداء[٣] رضي الله عنه: «لأن أقرض دينارين ثم يردان إلي ثم أقرضهما أحب إلي من أن أتصدق بهما»[٤]. فالإقراض مرتين جنس من صدقة مرة.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/١٨٢).

(٢) جاء هذا الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه، ومن سلك طريقًا يلتمس فيه علما سهل الله له به طريقًا إلى الجنة، وما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله يتلون كتاب الله ويتدارسونه بينهم إلا نزلت عليهم السكينة، وغشيتهم الرحمة، وحفتهم الملائكة، وذكرهم الله فيمن عنده، ومن بطأ به عمله لم يسرع به نسبه" صحيح مسلم (ص ١٠٨٢)، كتاب الذكر والدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن، وعلى الذكر.

(٣) الإمام القدوة، قاضي دمشق، وصاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، أبو الدرداء عويمر بن زيد بن قيس، ويقال: عويمر بن عامر، ويقال: ابن عبد الله. وقيل: ابن ثعلبة بن عبد الله - الأنصاري الخزرجي، حكيم هذه الامة، وسيد القراء بدمشق. سير أعلام النبلاء (٢/ ٣٣٥).

(٤) السنن الكبرى للبيهقي (٥/٣٥٣)، كتاب البيوع، باب ما جاء في فضل الاقتراض، ومصنف بن أبي شيبه (١١/٣٩٦)، كتاب البيوع، والأقضية.

فصل

[شروط القرض]

ولا يصح إلا من جائز التصرف في المال[1]؛ لأنه عقد على المال فلم يصح إلا من مطلق التَّصرف فيه كالبيع، ونحوه.

ولا ينعقد إلا بالإيجاب، والقبول؛ لأنه تمليك آدمي، فافتقر إلى الإيجاب، والقبول كالبيع.

ويصح بلفظ السلف، والقرض؛ لأنهما يستعملان فيه في عرف الشرع، ويصح بما يؤدي معناه، وهو أن يقول: ملكتك هذا على أن ترد عليَّ مثله، لأنه قائم مقام لفظ القرض، فإن قال: ملكتك ولم يذكر البدل فهو هبة؛ لأن التمليك من غير بدل هبة.

وإن اختلفا فيما أراد به؛ فالقول قول المعطي في أصح الوجهين[2]، لأنه الناقل، فكان القول قوله في صفة النقل.

وإن قال: أقرضتك ألفًا، وقبل، وتفرقا، ثم دفع إليه ألفا، فإن لم يطل الفصل جاز، لأن الظاهر أنه قصد إيجاب ما عقد عليه، وإن طال لم يجز حتى يعيد لفظ القرض، والقبول؛ لأنه تبرع، فطول الفصل بينه، وبين الإيجاب يدل على الرجوع عن إيجابه.

وإن كتب إليه وهو غائب: أقرضتك ألفًا لم ينعقد حتى يوكل من يعقد معه بالقبول

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (١٨٣/٣).

(٢) هذا الوجه الأول، فالقول قول الموهوب له؛ لأن الظاهر معه، فإن التمليك من غير ذكر عوض هبة في الظاهر، قال الشربيني: والقول في ذكر البدل فيم لو اختلفا فيه قول الآخذ بيمينه؛ لأن الأصل عدم ذكره، والصيغة ظاهرة فيما ادعاه، وبهذا فارق ما لو اختلفا في كون العقد بيعا، أو هبة، حيث يحلف كل على نفي دعوى الآخر. والوجه الثاني: قال النووي في الروضة: «وحكي وجه؛ أن القول قول الدافع وهو متجه». المهذب في فقه الشافعي (١٨٣/٣)، روضة الطالبين (٣٢/٤) ، مغني المحتاج (١٥٤/٢).

في أصح الوجهين[(١)]؛ لأنه قادر على النطق فلا ينعقد عقده بالكتابة كالحاضر.

ولا يثبت فيه خيار شرط، ولا خيار مجلس؛ لأن القصد بهما ملك الفسخ؛ وكل واحد منهما يملك الفسخ متى شاء.

ولا يجوز شرط الأجل[(٢)] فيه خلافا لمالك[(٣)].

لنا: أن الأجل يقتضي عوضًا، والقرض لا يجوز شرط الزيادة، والنقصان في عوضه، ويجوز [٤٨/أ] فيه شرط الرَّهن، والضمين، لأن النَّبيّ ﷺ: «**رهن درعه على شعير أخذه لأهله**»[(٤)]، والضمين وثيقة بالدين، فهو كالرَّهن.

---

(١) الوجه الأول: ينعقد؛ لأن الحاجة مع الغيبة داعية إلى الكتابة، قال الشيرازي في المهذب: «وقول القائل الأول: إن الحاجة داعية إلى الكتابة لا يصح، لأنه يمكنه أن يوكل من يعقد العقد بالقول». وقال النووي في الروضة: «قلت: المذهب أنه ينعقد البيع بالمكاتبة لحصول التراضي». والوجه الثاني: لا ينعقد. المهذب في فقه الشافعي (٣/١٨٤)، روضة الطالبين (٣/٣٣٨).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/١٨٤)، الوسيط (٣/ ٤٥١).

(٣) الفواكه الدواني (٣/١١٢٣)

(٤) صحيح البخاري (٤/٢٤١) كتاب الجهاد والسير، باب ما قيل في درع النَّبيّ ﷺ في الحرب.

فصل

[دخول القرض في ملك المقترض]

ولا يملك ما يقترضه إلا بالتصرف فيه بالبيع، والهبة، ونحوهما، والإتلاف في أصح الوجهين، وفي الثاني: ملكه بنفس القبض[1].

لنا: أنه لو ملك قبل التصرف، لما جاز للمقترض الرجوع فيه بغير رضا المستقرض، فعلى هذا إذا اقترض حيوانًا كانت نفقته قبل التصرف على المقرض، وإذا اقترض قريبه لم يعتق عليه، قبل أن يتصرف فيه.

ومن قدَّم إلى إنسان طعامًا ليأكله، لم يملكه على أصح الوجوه الأربعة، وإنما يأكله على ملك المقدم[2]، وفي الثاني: يملكه بالأخذ[3]، وفي الثالث[4]: بوضعه في فمه، وفي الرابع: ببلعه.

لنا: أن الملك ينتقل بسبب يصدر من المالك، والتقديم ليس بناقل، فعلى هذا له الرجوع فيه، ولو كان قد وضعه في فيه.

---

(١) ذكر العمراني هذين الوجهين في البيان، وكذا الشيرازي في المهذب، وقال النووي في الروضة: فيما يملك به المقرض قولان؛ أظهرهما: القبض، وقال الشيخ أبو حامد: وهو الصحيح؛ لأنه بالقبض يملك التصرف فيها في جميع الوجوه، فلو لم يملكها بالقبض لما ملك التصرف فيها بما فيه حظ وبما لا حظ فيه. المهذب في فقه الشافعي (٣/ ١٨٥)، البيان في مذهب الإمام (٥/٤٥٨)، روضة الطالبين (٤/٣٥).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/١٨٥)، البيان في مذهب الإمام (٥/٤٥٩).

(٣) والوجه الثاني الذي ذكره المؤلف هو الصحيح بناء على أن القرض يملك بالقبض كما سبق. المهذب في فقه الشافعي (٣/١٨٥)، البيان في مذهب الإمام (٥/٤٥٩).

(٤) قال ابن الصباغ: «وعندي: أن بالبلع يبطل معنى الملك فيه، ويصير كالتالف. قال: والأوجه في ذلك أن يكون إذناً في الإتلاف لا تمليك فيه». المجموع (١٣/٢٨٤)، البيان في مذهب الإمام (٥/٤٦٠).

فصل

[استقراض الجارية]

يجوز استقراض الجارية لمن لا يملك وطئها، ولا يجوز لمن يحل له وطئها[١].

وقال المزني، وداود، وابن جرير: ويجوز قرض الجارية على الحالين[٢]، كما يجوز قرض العبد.

لنا: أن الملك في المقترض ضعيف، ولهذا يجوز للمقرض الرجوع فيه متى شاء، فلا يستباح به الوطء، كالبيع في مدة الخيار لا يبيح الوطء للمشتري، فيصير في معنى الإعارة، فلا يستباح به الوطء، والقرضُ سبب يُملك الانتفاع، والوطء من المنافع فيدعو إلى الوطء، بخلاف المُحَرمة عليه، وبخلاف العبد.

وإذا أسلم جارية في جارية يصفها، ويكون عند المحل في سنها، فهو جائز على الصحيح وقد ذكرته في السَّلم[٣].

---

(١) قال الشيرازي في المهذب: وهو المنصوص، وقال النووي في الروضة: «لكن إن كان جارية، نظر؛ إن كانت مَحرمًا للمستقرض بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة، جاز إقراضها قطعاً، وإن كانت حلالًا، لم يجز على الأظهر المنصوص قديما وحديثاً». المهذب في فقه الشافعي (١٨٦/٣)، روضة الطالبين (٣٢/٤).

(٢) البيان في مذهب الإمام (٤٦٢/٥).

(٣) هذا الوجه الأول: قال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب؛ لأن كل عقد صح في العبد بالعبد صح في الجارية بالجارية كالبيع. والوجه الثاني: قال أبو اسحاق: لا يجوز؛ لأنا لا نأمن من أن يطأها ثم يردها عن التي تستحق عليه، فيصير كمن اقترض جارية فوطأها، ثم ردها. قال النووي: «ويجوز إقراض ما يسلم فيه إلا الجارية التي تحل للمقترض في الأظهر». لأنه قد يطؤها، ويردها؛ لأنه عقد جائز من الطرفين يثبت الرد والاسترداد، فيصير في معنى إعارة الجواري للوطء، وهو ممتنع. المهذب في فقه الشافعي (١٨٧/٣)، مغني المحتاج (١٥٥/٢).

فصل

[حكم القرض بشرط المنفعة]

ولا يجوز قرض جر منفعة، مثل أن يقرضه ألفا على أن يبيعه داره، أو على أن يرد عليه أجود من ماله، أو أكثر منه، أو على أن يكتب له به سُفْتَجة[1] يربح فيها غرر الطريق؛ لما روى عمرو ابن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النَّبيّ ﷺ: «**نهى عن سلف، وبيع**»[2].

والسلف في لغة أهل الحجاز: هو القرض، وقال ﷺ: «**كل قرض جر منفعة فهو حرام**»[3].

ورُوِي النهي عنه عن ابن عباس، وابن مسعود، وأبي بن كعب[4]، ولأنّ وضع القرض للإرفاق، فإذا شرط فيه المنفعة خرج عن موضوعه.

أما إذا بدأ المقترض فباعه داره، أو ردّ عليه أجود، أو أكثر مما أخذ، أو كتب له

---

(١) السُّفْتَجَةُ كقُرْطَقَةٍ: أنْ يُعْطِيَ مالاً لآخَرَ وللآخرِ مالٌ في بَلَدِ المعْطي فَيُوَفِّيَهُ إيَّاهُ ثَمَّ، فَيَسْتَفيدُ أمْنَ الطَّريقِ، وفِعْلُهُ: السَّفْتَجَةُ بالفتح. القاموس المحيط (ص: ١٩٣).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٣٣٦/٥)، كتاب البيوع، باب الشرط الذي يفسد البيع، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وحسنه الألباني في إرواء الغليل. نصب الراية (١٨/٤)، إرواء الغليل (١٤٦/٥)

(٣) جاء بلفظ: عن فضالة بن عبيد أنه قال: «كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا». السنن الصغرى (١٩٠/٥)، كتاب البيوع، باب القرض. وفي البيهقي من قول فضالة بن عبيد موقوفاً عليه وَفِي «الْمُغنِي» عَن الْحِفْظ وَالْكتاب لِابْن بدر الْموصِلِي بَاب كل قرض جر مَنْفَعَة فَهُوَ رَبًّا: لم يَصح فِيهِ شَيْء عَن رَسُول الله خ. قَالَ: وَفِي «الصَّحِيحَيْنِ» «أَنه اقْترض صَاعا ورد صَاعَيْنِ». وقال الألباني ضعيف. البدر المنير (٦٢٢/٦)، إرواء الغليل (٢٣٥/٥).

(٤) معرفة السنن والآثار للبيهقي (١٦٩/٨) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع وسلف، وعن سلف جر منفعة. قال الحافظ ابن حجر: ورواه في السنن الكبرى عن ابن مسعود، وأبي كَعْبٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَامٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ مَوْقُوفًا عَلَيْهِمْ. تلخيص الحبير (٨٠/٣).

سُفْتَجة فإن ذلك كله جائز، فإن قصد ذلك، ولم يشترطه كره في أحد الوجهين(١)، لأنّ ما حرم التَّصريح به كره القصد إليه، كالمواطأة في بيع المرابحة، ولا يحرم؛ لعدم الشرط.

وإذا عري عن الشرط، والقصد ولم يكن عرفًا بينهما فهو جائز، وهو أفضل للمقترض؛ لما رُويَ [ب/٤٨] أن النَّبيّ ﷺ استسلف من رجل بكرًا، فلما جاءته إبل الصدقة أمر أبا رافع أن يقضيه بكره، فقال: إني لا أجد فيها إلا جملاً خيارًا رباعيًا. فقال ﷺ: «**أعطه، فإن خياركم أحسنكم قضاء**»(٢).

وروى جابر بن عبد الله ﵁ قال: كان لي على رسول الله ﷺ حق، فقضاني، وزادني(٣).

وإن شرط أن يرد عليه دون ما أقرضه، جاز في أصح الوجهين(٤)؛ لأن القصد به الإرفاق، وهذا من تمام الإرفاق.

وإن كان عادته أنه إذا اقترض يرد أكثر مما أخذ، جاز إقراضه، ولا يجرى مجرى

---

(١) قال النووي في الروضة: «لو قصد إقراض المشهور بالزيادة للزيادة، ففي كراهته وجهان: وفي كَرَاهَةِ الْقَرْضِ بِمَعْنَى الْإِقْرَاضِ مِمَّنْ تَعَوَّدَ رَدَّ الزِّيَادَةِ وَجْهَانِ: إنْ قَصَدَ ذلك أَيْ إقْرَاضَهُ لِأَجْلِهَا، وَقِيَاسُ كَرَاهَةِ نِكَاحِ من عَزَمَ على أَنَّهُ يُطَلِّقُ إذَا وَطِئَ بِغَيْرِ شَرْطٍ كَرَاهَةُ هذا». روضة الطالبين (٣٤/٤)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤٥٣/٤).

(٢) صحيح مسلم (ص٦٥٣)، كتاب المساقاة ، باب من استلف شيئاً فقضى خيراً منه، وخيركم أحسنكم قَضْاءً.

(٣) صحيح البخاري (١٦١/١)، كتاب الهبة وفضلها، باب الهبة المقبوضة، والمقسومة، وغير المقسومة.

(٤) الوجه الأول: لا يجوز؛ لأن مقتضى القرض رد المثل فإن شرط النقصان؛ كما أقرضه فقد شرط ما ينافي مقتضاه فلم يجز كما لو شرط الزيادة. والوجه الثاني: يجوز؛ لأن القرض جعل رفقاً بالمستقرض، وشرط الزيادة يخرج به عن موضوعه فجاز. قال النووي: ولو شرط رد الأردأ أو المكس لغا الشرط، ولا يفسد العقد على الأصح. وقال الشربيني: ولا يجوز الإقراض في النقد وغيره بشرط جر نفع للمقرض، كشرط رد صحيح عن مكسر، أو رد زيادة، أو رد جيد عن رديء، ويفسد بذلك العقد. المهذب في فقه الشافعي (١٨٨/٣)، روضة الطالبين (٣٤/٤)، مغني المحتاج (١٥٦/٢).

الشّرط في أصح الوجهين[١]، كمن عادته إذا اشترى شيئًا أن يطعم بائعه منه، فإنه لا ينزل منزلة الشرط في الفساد، ولأن الزيادة مندوب إليها؛ لما رويناه من الحديثين.

وإن شرط في القرض شرطًا فاسدًا، بطل الشرط والقرض معًا في أصح الوجهين[٢]، وفي الثاني: يبطل الشرط، ويصح القرض[٣].

لنا: قوله ﷺ: «**كل قرض جر منفعة فهو ربا**»[٤]، ولأن للعقد شرطًا، فإذا لم يسلم الشرط بطل العقد.

(١) الوجه الأول: لا يجوز إقراضه إلا أن يشترط رد المثل؛ لأن المتعارف كالمشروط، ولو شرط الزيادة لم يجز، فكذلك إذا عرف بالعادة. والوجه الثاني: يجوز. قال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب؛ لأن الزيادة مندوب إليها، فلا يجوز أن يمنع ذلك صحة العقد. قال الشربيني: وفي كراهة الإقراض ممن تعود رد الزيادة وجهان؛ أوجههما: الكراهة. مغني المحتاج (١٥٧/٢)، المهذب في فقه الشافعي (١٨٨/٣).

(٢) هذا الوجه الأول للحديث، ولأنه إنما أقرضه بشرط، ولم يسلم الشرط، فوجب ألا يسلم القرض، وقد نص في المجموع على عدم جواز القرض إذا اقترن بشرط، أو غير ذلك من كل شرط جر منفعة للمقرض، وكذا النووي في الروضة. روضة الطالبين (٣٤/٤)، المهذب في فقه الشافعي (١٨٩/٣) ، المجموع (٢٩١/١٣).

(٣) لأن القصد الإرفاق، فإذا زال الشرط بطل الإرفاق. وقال النووي في الروضة عن هذا الوجه: وحكى الإمام: أنه يصح الشرط الجار للمنفعة في غير الربوي، وهو شاذ وغلط. روضة الطالبين (٣٤/٤)، المهذب في فقه الشافعي (١٨٩/٣).

(٤) تقدّم تخريجه (ص ٣٧٩) حاشية (٣).

فصل

[رد المثل في القرض]

ويجب على المقترض رد المثل فيما له مثل؛ لأن ذلك من مقتضى العقد، وأما ما لا مثل له فإن كان يضبط بالصفة، كالحيوان، والثياب، فإنه يرد مثله في الصورة، والصفات في أصح الوجهين[1]. وفي الثاني: يرد قيمته[2].

لنا: حديث أبي رافع أن النَّبيّ ﷺ أمره أن يقضي البكر بالبكر، ولأن ما استحق في الذِّمة بعقد السَّلم استحق بالقرض كذوات الأمثال، بخلاف المتلفات، فإن الـمُتْلِف مُتَعَدٍ فلم يقبل منه إلا القيمة؛ لأنها أحصر، والمقترض غير مُتَعَدٍ فجاز أن يقبل منه مثل ما قبض، كما يقبل في المسلم من المسلم إليه مثل ما وصف.

وإن كان مما لا يضبط بالصفات كالجواهر، ونحوها، ضمنه بالقيمة؛ لأنه لا يمكن ضبط صفاته وتحقيق المماثلة في صورته فوجب العدول إلى قيمته.

فإن اختلفا في قيمته فالقول قول المقترض؛ لأنه غارم[3]، وتجب قيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التَّصرف؛ لأنه يستحق أخذه في جميع حالته، فوجب ضمانه في أكثرها.

---

(١) هذا الوجه الأول: قال الشربيني: ويرد في القرض المثل في المثلي؛ لأنه أقرب إلى حقه، ويرد في المتقَوْم المثل صورة، قال النووي في الروضة:؛ أنه الأصح. المهذب (١٩٠/٣)، روضة الطالبين (٣٦/٤)، مغني المحتاج (١٥٥/٢).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) مغني المحتاج (١٥٦/٢).

وقرض الخبز جائز في أصح الوجهين[1]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز[2]، وجوَّزه أبو يوسف وزنًا[3]، ومحمد عددًا[4].

لنا: إجماع أهل الإعصار على جوازه رخصة لمسيس الحاجة إليه، والواجب رد خبز مثله في أصح الوجهين[5] وإن لم يشترط؛ لما قدمناه، وكذلك إن شرط رد الخبز لنفي الحرج فيه.

---

(١) هذا الوجه الأول: يجوز؛ لأن مبناه على الرفق؛ فلو منعناه من رد الخبز، شق وضاق. قال ابن الصباغ: لإجماع أهل الأعصار على ذلك فإنهم يقترضون الخبز. والوجه الثاني: لا يجوز كغيره مما لا يضبط بالوصف. قال الرافعي: "وهو الأصح". المهذب في فقه الشافعي (١٩٠/٣)، المجموع (٢٩٤/١٣)، العزيز شرح الوجيز (٤٣٢/٤).

(٢) بدائع الصنائع (٣٩٥/٧)، المحيط البرهاني (١٢٥/٧).

(٣) وعن أبي يوسف روايتين: مثل قول أبي حنيفة، والأخرى: لا بأس بها وزنا. بدائع الصنائع (٣٩٥/٧)، المحيط البرهاني (١٢٥/٧).

(٤) يجوز عداً ولا يجوز وزناً. المحيط البرهاني (٣٩٥/٧).

(٥) إن قلنا: يجوز اقتراضه، فإن قلنا: يجب فيما لا مثل له رد مثله في الصورة، رد مثل الخبز وإن قلنا: يجب رد القيمة فيما لا مثل له، رد قيمة الخبز. البيان في مذهب الإمام (٤٦٧/٦)، روضة الطالبين (٣٣/٤).

فصل

[أقرضه بمصر ولقيه بمكة]

إذا أقرضه دراهم، أو دنانير، بمصر، فلقيه بمكة مثلاً [٤٩/أ] فطالبه بها، لزمه دفعها إليه[١]؛ لأنه يتيسر حصولها عليه، وكذلك لو بذلها المقترض ابتداءً، ولم يخف المقترض عليها ضرر، لزمه أخذها.

فأما إذا كان قد أقرضه طعامًا بمصر، فطلبه منه بمكة، لم يلزمه دفع الطعام[٢]؛ لأنه بمكة أغلى، وإن بذله له ابتداء لم يجبر المقترض على أخذه؛ لأنه يستحقه بمصر، وعليه في نقله إليها كلفة، فلو تراضيا عليه جاز؛ لأن الحق لهما، وإن طالبه بقيمة الطعام، لزمه أن يدفعها إليه، لأن الطعام بمكة كالمعدوم، والمثلي إذا تعذر رجع إلى قيمته، ويجب قيمته بمصر، لأنه يستحقه فيها.

فإن أراد أن يأخذ عن بدل القرض عوضا قبل قبضه جاز[٣]؛ لأن ملكه مستقر عليه، وحكمه في اعتبار القبض في المجلس حكم ما يأخذه بدلاً عن رأس مال السَّلم بعد فسخه، وقد سبق بيانه. والله أعلم.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/١٩٠).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المهذب في الفقه الشافعي (٣/١٩١).

كتاب الرَّهن

[تعريف الرهن ومشروعيته]

الرَّهن في اللغة: مشتق من الثبوت والدوام، يقال: نعمة راهنة، أي: دائمة، ويقال: رهنت الشيء[(١)]، ويقال: أرهنتُ، شاذًا[(٢)].

وهو في الشرع: وثيقة بالدين يُستوفى منه إذا تعذر استيفاؤه ممن عليه[(٣)].

ويجوز أخذه في السفر لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[(٤)]، ويجوز في الحضر[(٥)] أيضًا.

---

(١) الرَّهْن - بالفتح ثم السكون-: التوثقة بالشّيء بما يعادله بوجه ما، ذكره الحرالي، وقال غيره: لغة: الثبوت والاستقرار...ولما كان الرهن يتصور منه الحبس، استعير ذلك للمُحْتَبَس أي شيء كان، ومنه: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور:٢١]. التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي (ص:١٨٢).

(٢) ويقال: أَشْذَذْتَ يا رجل إذا جاء بقول شاذ، ناد، قال ابن الأَعرابي: يقال: ما يدع فلان شاذّاً، ولا نادّاً إلا قتله إذا كان شجاعاً لا يلقاه أَحد إلا قتله، ويقال: شاذّ، أَي: متنحٍّ؛ قال الأصمعي: لا يجوز أرهنته، ورَهَنَ الشيء دام وثبت فهو رَاهِنٌ، وبابه أيضًا قطع، والمرْتَهِنُ: الذي يأخذ الرَّهن، والشيءُ مَرْهُونٌ ورَهِينٌ، والأنثى رَهِينةٌ، ورَاهَنتُهُ على كذا مُرَاهَنَةً: خاطرته، والرَّهِينةُ: واحدة الرَهَائِنِ، وأَرْهَنْتُ لهم الطعام والشراب: أدمته لهم، وهو طعام رَاهِنٌ. لسان العرب (٣/٤٩٤)، مختار الصحاح (ص ١٢٦).

(٣) وفي الشرع: قال المناوي: حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين، ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر. وقال: الشربيني، شرعا جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه. مغني المحتاج (٢/١٥٩)، التعريفات ص: (١١٨).

(٤) سورة البقرة: آية: ٢٨٣.

(٥) الأم (٤/٢٨٩)، المهذب في فقه الشافعي (٣/١٩٣).

وقال مجاهد[١]، وداود[٢]: لا يجوز إلا في السفر.

لنا: ما روي أنه ﷺ: «**رهن درعه بالمدينة عند يهودي على شعير أخذه لأهله**»[٣]؛ ولأنه وثيقة بالدين، فيستوي فيها السفر، والحضر، كالضمان، والشهادة، وذِكْر السفر في الآية ليس على سبيل الشرط؛ ولهذا لا يجوز أن يشترط فيه عدم الكاتب لـمَّا كان القصد به الاستيثاق، وإنما القصد الشاهد في السفر غالبًا أقيم مقامه، ثم الإشهاد ليس بواجب، ويستوي الحالان فيه، فكذلك الرَّهن.

ولا يصح إلا من جائز التصرف في المال[٤]؛ لأنه عقد من العقود المالية؛ فلم يصح إلا ممن يجوز تصرفه فيها كالمبيع.

ويجوز على كل دين لازم، كدين المسلم، وبدل القرض[٥]، والْمُـثَمَّنِ[٦]، والأجرة، والصداق، وعوض الخلع، ومال الصلح، وأرش الجناية، وغرامة المتلف، ومال الجعالة بعد العمل فيه، والدِّية بعد حول الحول، ومال السبق، والرمي إذا أخرجه المتراميان؛ لأنها حقوق واجبة في الذمم يمكن استيفاؤها من الرَّهن، فجاز أخذه بها كدين المسلم، وبدل القرض.

---

(١) المغني (٤٤٤/٦)، نيل الأوطار(٢٣/٧). لا يجوز الرَّهن إلا في السفر، وفي السَّلم يجوز؛ لكن لابد من الأجل.

(٢) المحلى (٨٧/٨)، نيل الأوطار (٢٣/٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، (٤١/٤)، كتاب الجهاد والسير، بَاب مَا قِيلَ فِي درع النَّبِيّ ﷺ، والقميص، والحرب.

(٤) البيان في مذهب الإمام (١٠/٦).

(٥) هو ما يعطيه المقترض لمن أقرضه بدل القرض إذا تصرف فيه، أو أتلفه. البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٦٨/٥).

(٦) الفرق بين الثمن والمثمن هو: أنه حيث كان في أحد الطرفين نقد، فهو الثمن، والآخر المثمن، وإن كانا نقدين، أو عرضين، فالثمن ما دخلته الباء، وفائدة ذلك: أن الثمن يجوز الاستبدال، وهو الاعتياض عنه، بخلاف المثمن. بغية المسترشدين لعبد الرحمن باعلوي (ص: ١٦٤).

ولا يجوز بدين الكتابة[١] ؛ خلافًا لأبي حنيفة[٢].

لنا: أنه جعل الحفظ عوض ما زال ملكه عنه، وملكه لا يزول عن رقبة المكاتب إلا بالأداء، ولأنه جعل لتوثيق الدين، وهذا لا يتحقق في دين الكتابة، فإنه متى ما شاء المكاتب أبطله بتعجيزه نفسه[٣].

ولا يجوز بمال الجعالة قبل العمل فيه، في أصح الوجهين[٤]؛ لأنه دين غير ثابت، فلا يجوز أخذ الرَّهن به، كدين الكتابة.

ولا يجوز على عمل الأجير لنفسه [٤٩/ب]؛ لأنه لا يمكن استيفاؤه من الرَّهن، فإنه لا يعمله غيره.

ويجوز على كل منفعة في الذمة؛ لأنه يمكن استيفاؤها من الرَّهن أن يباع ويستأجر من يعمل العمل.

---

(١) الأم (٣٣١/٤)، المهذب في فقه الشافعي (١٩٤/٣).

(٢) الجوهرة النيرة (٢٧٦/١)، حاشية بن عابدين (٦٩/١٠).

(٣) الأم (٣٣١/٤)، المهذب في فقه الشافعي (١٩٤/٣).

(٤) هذا الوجه الأول: لأنه مال شرط في عقد لا يلزم، فلا يجوز أخذ الرَّهن به كمال الكتابة. قال النووي في الروضة: «وإن كان قبل الشروع لم يصح قطعاً، لعدم ثبوته وعدم تعين المستحق. قلت: هذا الذي جزم به الإمام الرافعي هو الصواب، لكن ظاهر كلام كثيرين من الأصحاب، أو أكثرهم إجراء الوجهين قبل الشروع في العمل». والوجه الثاني: يجوز؛ لأنه دين يؤول إلى اللزوم فجاز أخذ الرَّهن به، كالثمن في مدة الخيار. روضة الطالبين (٥٥/٤)، المهذب في فقه الشافعي (١٩٤/٣).

ولا يجوز على الأعيان[١]، كالمغصوب[٢]، والمسروق[٣]، والعارية[٤]، والمأخوذ على وجه السوم، والثمن المعين، والمبيع قبل قبضه.

وقال أبو حنيفة: كل عين تُضمن بنفسها، بمثلها، أو بقيمتها، يجوز أخذ الرَّهن بها[٥] ، كالمهر، وعوض القرض.

ولا يجوز بالمبيع؛ لأنه لا يضمن إلا بفساد العقد[٦].

لنا: أن هذه الأعيان ليست ثابتة في الذمة؛ فلا يجوز أخذ الرَّهن بها كالبيع.

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/١٩٥).

(٢) الغصب لغة: أخذ الشيء ظلمًا، وشرعًا: الاستيلاء على حق الغير عدوانًا. التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٢٥٢)

(٣) السرقة: أخذ ما ليس له أخذه في خفاء. وفي الشّرع: أخذ مال خفية من حرز مثله، وعرفت أيضا بأنها: أخذ الشّيء من موضع مخصوص، وقدر مخصوص، على وجه مخصوص. نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧: ٢٢٥)، التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ١٩٣)

(٤) العارية لغة: استعار الشيء منه: طلب أن يعطيه إياه عارية، ويقال: استعاره إياه. واصطلاحاً: هي -بتشديد الياء-: تمليك منفعة بلا بدل. المعجم الوسيط (٢/٦٣٦)، المصباح المنير(ص: ٣٥٦)، التعريفات (ص:١٥٠).

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/٤٩٩)، الجوهرة النيرة (١/٢٧٦).

(٦) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/٥٠٠)، الجوهرة النيرة (١/٢٧٦).

فصل

[الرَّهن بعد ثبوت الدين]

ويجوز عقد الرَّهن بعد ثبوت الدين، وهو أن يرهن بالثمن بعد البيع، وبعوض القرض بعد القرض؛ لأن الدين قد وجب؛ فجاز توثيقه بالرَّهن.

ويجوز عقده مع العقد على الدين، وهو أن يشترط الرَّهن في عقد البيع والقرض؛ لأنه إذا لم يشترطه في العقد كان من عليه الحق مخيرًا فيه، وإذا شرطه في العقد لزم وصار من حقوقه.

ولا يلزم الرَّهن من جهة المرتهن بحال؛ لأنه معقود لحظه، فجاز له فسخه متى شاء، ولا يلزم الرَّهن من جهة الرَّاهن إلا بالقبض[١].

وقال مالك: يلزم بالإيجاب والقبول[٢]، وقال أحمد[٣]: غير المكيل والموزون يلزم بالعقد.

لنا: قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾[٤]، ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول، فافتقر إلى القبض، كالقرض والهبة، بخلاف البيع، فإنه ليس بإرفاق؛ بل معاوضة، ولأن البيع يلزم في حق الوارث، والرَّهن عنده لا يلزم في حق الوارث.

فإن كان المرهون في يد الرَّاهن لم يجز للمرتهن قبضه من غير إذنه؛ لأن للراهن فسخه قبل قبضه، فلا يملك إسقاط حقه من ذلك إلا بإذنه.

---

(١) الأم (٤/٢٩٠)، المهذب في فقه الشافعي (٣/١٩٦).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/٢٣١)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٤١٠).

(٣) المغني (٦/٤٤٦).

(٤) سورة البقرة: آية: ٢٨٣.

وإن كان في يد المرتهن لم يصر مقبوضًا بحكم الرَّهن إلا بإذنه في أصح القولين[١]، وكذلك الموهوب إذا كان في يد الموهوب له، لم يصر مقبوضًا بحكم الهبة إلا بإذن الواهب في أصح القولين[٢]، بالنقل والتخريج، هذا أصح الطريقين.

والطريق الثاني[٣]: أن الموهوب له لا يفتقر إلى الإذن، والمرتهن يفتقر، وهو ضعيف، ودعوى التفاوت بينهما تبطل بما إذا لم يكن العين في يد الموهوب له، والمرتهن، فإنه لا بد من الإذن فيهما كذلك هاهنا.

لنا: أن القصد من الإذن أن يتميَّز قبض الوديعة، والغصب عن قبض الهبة،

---

(١) الوجه الأول: لا يفتقر واحد منهما إلى الإذن في القبض؛ لأنه لما لم يفتقر إلى نقل مستأنف لم يفتقر إلى إذن مستأنف. والوجه الثاني: أنه يفتقر؛ لأنه عقد يفتقر لزومه إلى القبض فافتقر القبض إلى الإذن؛ كما لو لم تكن العين في يده. وقولهم: إنه لا يحتاج إلى نقل مستأنف، لا يصح؛ لأن النقل يراد ليصير في يده وذلك موجود، والإذن يراد لتمييز قبض الهبة والرَّهن عن قبض الوديعة والغصب وذلك لا يحصل إلا بإذن. وهو ظاهر نص الإمام الشافعي في الأم قال: «لَوْ كان لِرَجُلٍ عَبْدٌ في يَدَيْ رَجُلٍ بِإجَارَةٍ أو وَدِيعَةٍ، فَرَهَنَهُ إيَّاهُ وَأَمَرَهُ بِقَبْضِهِ كان هذا رَهْنًا إذَا جَاءَتْ عليه سَاعَةٌ بَعْدَ ارْتِهَانِهِ إيَّاهُ وهو في يَدِهِ، لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ في يَدِهِ بَعْدَ الرَّهن». وقال الشيرازي في المهذب: وهو الصحيح، وكذا النووي. الأم (٢٩٤/٤)، المهذب في فقه الشافعي (١٩٦/٣)، مغني المحتاج (١٦٩/٢).

(٢) قال الشيرازي في المهذب: وهو الصحيح؛ لأن هذا الفرق يبطل به إذا لم تكن العين في يده فإنه يفتقر إلى الإذن في الرَّهن، والهبة مع ضعف أحدهما، وقوة الآخر. المهذب في فقه الشافعي (١٩٧/٣).

(٣) هذا الوجه الثاني؛ لأن الهبة عقد يزيل الملك فلم يفتقر إلى الإذن لقوته، والرَّهن لا يزيل الملك فافتقر إلى الإذن لضعفه. قال الشيرازي في المهذب: فإن كان في يد المرتهن فقد قال في الرَّهن إنه لا يصير مقبوضا بحكم الرَّهن إلا بإذن الرَّاهن وقال في الإقرار والواهب: إذا وهب له عينًا في يده صارت مقبوضة من غير إذن، فمن أصحابنا من نقل جوابه في الرَّهن إلى الهبة، وجوابه في الهبة إلى الرَّهن فجعلهما على قولين: أحدهما: لا يفتقر واحد منهما إلى الإذن في القبض؛ لأنه لما لم يفتقر إلى نقل مستأنف لم يفتقر إلى إذن مستأنف. المهذب في فقه الشافعي (١٩٧/٣).

والرَّهن، وذلك لا يحصل إلا بالإذن.

إذا رهن عند إنسان عينًا وأجرة إياها فإن أذن له في قبضها عن الرَّهن والإجارة، صارت مقبوضة عنهما.

وإن أذن له في قبضها عن الإجارة صارت مقبوضة عنهما.

وإن أذن له في قبضها [عن الإجارة][1] خاصة، صارت مقبوضة عنها دون الرَّهن؛ لأنه لم يأذن في قبضها عنه.

ولو أذن في قبضها عن الرَّهن، صارت مقبوضة عنه، وعن [٥٠/أ] الإجارة؛ لأنه أذن في قبضها عن الرَّهن، وقبضها عن الإجارة لا يفتقر إلى الإذن؛ لأنه مستحق عليه.

---

(١) سقط من (أ)، والمثبت من نسخة ب.

فصل

[قبض الرهن]

إذا أذن لـه في قـبض مـا عنـده، لم يصـر مقبوضًـا حـتى يمضـي زمـان يتـأتى فيـه القـبض في أصح القولين[١]، ولا يصير مقبوضًا بنفس العقد.

لنـا: أن القـبض إنمـا يتحقـق بإثبـات اليـد علـى العـين، أو بـالتمكين منـه -كمـا قلنـا في بـاب الإجـارة-، ولم يوجـد واحـد منهمـا بخـلاف النقـل، فإنـه يـراد لحصـوله في اليـد، وذلك حاصل.

فـإن كـان المرهـون حاضـرًا، فبـأن يمضـي زمـان لـو أراد نقلـه فيـه أمكنـه، وإن كـان غائبًـا فبـأن يمضـي هـو أو وكيلـه ويشـاهده، ويمضـي زمـان يـتمكن فيـه مـن القـبض، سـواء كـان ممـا ينقـل ويحـول، أو لم يكـن، وسـواء أخـبره ثقـة أنـه علـى صـفته، أو لم يخـبره في أصـح الوجوه الثلاثة[٢].

والثاني: إن كان حيوانًا ونحوه مما ينقل لم يَصِرِ مقبوضًا إلا أن يمضي إليه بنفسه[٣].

والثالـث[٤]: أنـه يصـير مقبوضًـا إذا أخـبره ثقـة ببقائـه علـى صـفته، ومضـى زمـان يمكـن فيه قَبْضُه.

---

(١) هـذا الوجـه الأول، قـال الشـيرازي في المهـذب: وهـو المـذهب، وقـال النـووي: لم يلـزم هنـا الـرَّهن مـا لم يمـض زمـن إمكـان قبضـه أي المرهـون كنظـيره في البيـع». لأن القـبض إنمـا يحصـل بالاستيفاء، أو التمكين مـن الاستيفاء، ولهـذا لـو اسـتأجر دارًا لم يحصـل لـه القـبض في منافعهـا إلا بالاستيفاء، أو بمضـي زمـان يتـأتى فيـه الاسـتيفاء فكـذلك ههنـا. والوجـه الثـاني: لا يحتـاج إلى ذلك كما لا يحتاج إلى نقل. المهذب في فقه الشافعي (١٩٧/٣)، مغني المحتاج (١٦٨/٢).

(٢) هـذا الوجـه الأول قـال الشـيرازي في المهـذب: وهـو المنصـوص، وقـال النـووي: «وأفهـم أنـه لا يشـترط ذهابـه إليـه وهـو الأصـح». المهـذب في فقـه الشـافعي (١٩٧/٣) مغـني المحتـاج (١٦٨/٢)..

(٣) هذا الوجه الثاني مروي عن أبي إسحاق. المهذب في فقه الشافعي (١٩٨/٣).

(٤) هذا الوجه الثالث. المهذب في فقه الشافعي (١٩٨/٣).

لنا: أن القبض حقيقة هو الأخذ باليد، إلا أن الشّرَع أقام التمكن منه مقام حقيقته، وذلك يحصل بحضوره، أو حضور وكيله، ومُضِي زمان الإمكان.

وكما ينتقل الحيوان -فلا يمكن تقدير الزمان- فهكذا غيره ينتقل، وبعد خبر الثقة يَحْدُث ما يغير الحال أو لعدمه، فلا يتحقق الإمكان إلا بما ذكرناه.

فصل

[الرجوع عن الإذن في القبض]

وإن أذن له في القبض، ثم رجع، لم يَجُز له أن يقبضه[1]؛ لأنه بالرجوع صار كأنه لم يأذن، فإن جُنّ، أو أغمي عليه، لم يجز أن يقبضه أيضًا؛ لأنه بطل إذنه بزوال أهليته، ويصير الإذن إلى الناظر في ماله، وإن مات، صار الإذن إلى الوارث.

وإن تصرف الرَّاهن في المرهون بعد الإذن في قبضه، وقبل أن يقبضه المرتهن، بأن باعه، أو جعله مهرًا في نكاح، أو أُجرة في إجارة، أو وهبه وأقبضه، أو رهنه وأقبضه، أو كان عبدًا فكاتبه، أو أعتقه، انفسخ الرَّهن؛ لأنَّ هذه التصرفات إذا وجدت في العين قبل رهنها منعت صحة الرَّهن، فإذا طرأت عليه قبل القبض أوجبت فسخه، وكذلك لو دبره في أصح القولين[2]؛ لأن المقصود منه العتق، وذلك ينافي الرَّهن، فكان رجوعًا كالكتابة.

وكذلك لو وهبه، ولم يقبضه، أو رهنه ولم يقبضه، كان رجوعًا على الصحيح[3]؛ لأن القصد بهذين التصرفين ينافي الرَّهن.

ولو كانت جارية فزوجها، لم يكن رجوعًا؛ لأنه يجوز رهن الأمة المزوجة، فلا يكون التزويج رجوعًا؛ لأنه لا ينافي مقصود الرَّهن.

وإن كان أرضًا فأجرها مدة تنقضي قبل محل الدين، لم يكن رجوعًا؛ لأنه لا ينافي

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/١٩٩).

(٢) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: وهو المنصوص. وقال النووي في الروضة: رهن المدبر باطل على المذهب، وهو نصه، ورجحه الجمهور. والوجه الثاني: وقيل: لا يبطل فيكون مدبراً مرهوناً، قال به الربيع، قال الشيرازي في المهذب: وهذا من تخريجه. روضة الطالبين (٤/٤٦)، المهذب في فقه الشافعي (٣/١٩٩).

(٣) قال الشيرازي في المهذب: فإن رهن، ولم يقبض، أو وهب، ولم يقبض، كان ذلك رجوعاً على المنصوص؛ لأن المقصود منه ينافي الرَّهن وعلى تخريج الربيع لا يكون الرجوع فيه. المهذب في فقه الشافعي (٣/١٩٩).

مقصـود [٥٠/ب] الـرَّهن، ولـو أجرهـا معـه بحـل الـدين قبـل انقضـائها، وقلنـا: إن بيـع المسـتأجر جـائز، لم يكـن رجوعًـا؛ لأنـه لا ينـافي مقصـود الـرَّهن، هـذا إذا كانـت قيمتهـا مستأجرة لا تنقص عن قدر الدين.

فصل

[موت أحد المتراهنين]

إذا مات أحد المتراهنين، لم ينفسخ الرَّهن في أصح القولين[(١)]؛ لأنه عقد يؤول إلى اللزوم، فلا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين، كالبيع بشرط الخيار، ولا فرق بين موت الرَّاهن والمرتهن على أصح الوجهين[(٢)]؛ لأن في بقائه غرضًا مقصودًا، وهو أن ينفرد به المرتهن عن الغرماء، فلا يجوز تفويته عليه.

وإذا امتنع الرَّاهن من الإقباض، أو انفسخ العقد قبل القبض نظرت، فإن كان الرَّهن غير مشروط في العقد على الدين بقي الدين بغير رهن؛ لأن الرَّهن غير مستحق عليه.

---

(١) الوجه الأول: ينفسخ؛ لأنه عقد لا يلزم بحال، فانفسخ بموت العاقد كالوكالة، والشركة. ولأنه بموت الرَّاهن يحل الدين المؤجل عليه. وهو ظاهر كلام الشافعي في الأم، قال: «وإذا مَاتَ الرَّاهن وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وقد رَهَنَ رَهْنًا على يَدَيْ صَاحِبِ الدَّيْنِ، أو يَدَيْ غَيْرِهِ فَسَوَاءٌ، وَالْمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِثَمَنِ هذا الرَّهن حتى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ منه، فَإِنْ فَضَلَ فيه فَضْلٌ كان الْغُرَمَاءُ شَرْعًا فيه، وَإِنْ نَقَصَ عن الدَّيْنِ حَاصَّ أَهْلَ الدَّيْنِ بِمَا يَبْقَى له في مَالِ الْمَيِّتِ». وأنكر الشيخ أبو حامد ذلك، وقال بل ظاهر كلامه -ويقصد المشار إليه أعلاه- يدل على أن الرَّهن لا ينفسخ بموت الرَّاهن وَإِنْ نَقَصَ عن الدَّيْنِ حَاصَّ أَهْلَ الدَّيْنِ. والوجه الثاني: لا ينفسخ لأنه عقد يؤول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع في مدة الخيار. قال الرافعي: وأصحهما لا يبطل، الأم (٢٦٦/٨)، المهذب في فقه الشافعي (٢٠٠/٣)، العزيز شرح الوجيز (٤٧٨/٤)، المجموع (٣٦٢/١٣).

(٢) هذا الوجه الأول: لا يبطل بموت واحد منهما قولًا واحدًا؛ لأنه إذا لم يبطل بموت المرتهن على ما نص عليه والعقد غير لازم في حقه بحال فلأن لا يبطل بموت الرَّاهن، والعقد لازم له بعد القبض أولى، وما قال في التفليس لا حجة فيه؛ لأنه لم يرد أن الرَّهن ينفسخ، وإنما أراد أنه إذا مات الرَّاهن لم يكن للمرتهن قبض الرَّهن من غير إذن الورثة. قال النووي في الروضة: أظهرهما: لا يبطل فيهما؛ لأن مصيره الى اللزوم، فلا يبطل بموتهما كالبيع. والوجه الثاني: يبطل بموت الرَّاهن، ولا يبطل بموت المرتهن؛ لأن بموت الرَّاهن يحل الدين، ويتعلق بالتركة، فلا حاجة إلى بقاء الرَّهن، وبموت المرتهن لا يحل الدين، فالحاجة باقية إلى بقاء الرَّهن. المهذب في فقه الشافعي (٢٠٠/٣)، روضة الطالبين (٧٠/٤).

وإن كان مشروطًا في البيع، يثبت للبائع الخيار بين أن يمضي البيع من غير رهن، وبين أن يفسخ؛ لأنه دخل في البيع بشرط أن يسلم له الرَّهن، وقد فاته.

وإذا قبض الرَّاهن الرَّهن، لزم من جهته، فلا يملك فسخه؛ لأنه وثيقة، فلا يملك من عليه فسخه، كالضمان، ولأن تجويزه يؤدي إلى إبطال مقصود الرَّهن، فلم يجز.

فصل

[فكاك الرهن]

لا ينفك من الرَّهن شيء حتى يبري الرَّاهن من جميع الدين[١]؛ لأنه وثيقة محضة، فكانت وثيقة بجملة الدين، وبكل جزء منه، كالضمان، والشهادة.

فإن رهن اثنان عينًا لهما عند إنسان بدين له عليهما، فبري أحدهما، أو رهن رجل عينًا له عند رجلين بدين لهما عليه، فقضى دين أحدهما انفك نصف الرَّهن؛ لأن الصفقة إذا كان في أحد جانبيها عاقدان كانت كالعقدين المنفردين، فإن أراد الرَّاهنان في المسألة الأولى أن يقسما، أو الرَّاهن في المسألة الثانية أن يقاسم المرتهن الذي لم يبرء من دينه، نظرت؛ فإن كان مما لا تنقص قيمته بالقسمة كالحبوب، جاز من غير رضا المرتهن؛ لأنه يصل به إلى حقه من غير إضرار.

وإن كان مما ينقص قيمته بالقسمة عن الدين، لم يجز قسمته من غير رضاه في أصح الوجهين[٢]؛ لأن تنقيص القيمة كتنقيص العين .

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٠١).

(٢) هذا الوجه الأول؛ لأنه يدخل عليه بالقسمة ضرر، فلم يجز من غير رضاه. قال النووي في الروضة: « أصحهما: له الامتناع لما في القسمة من التبعيض، وقلة الرغبة، هذا ما ذكره العراقيون في طرقهم». والوجه الثاني: يجوز؛ لأن المرهون عنده نصف العين، فلا يملك الاعتراض على المالك فيما لا حق له فيه، قال المسعودي: إن قلنا: إن القسمة فرز النصيبين، جازت القسمة، وإن قلنا: إنها بيع، لم تجز. روضة الطالبين (٤/١١١)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٠٠)، المجموع (١٣/٣٦٥).

فصل

[قبض الرهن، واكتشاف عيب فيه سببه قبل القبض]

إذا قبض المرتهن الرَّهن، ثم وجد به عيبًا كان قبل القبض؛ فإن كان في رهن عقد بعد عقد البيع، لم يثبت له الخيار في فسخ البيع؛ لأنه لم يفت شيء مما اقتضاه البيع(١).

وإن كان في رهن شرط في البيع، فهو بالخيار، بين فسخ البيع، وإمضائه؛ لأنه لم يسلم له ما شرط، وإن لم يعلم بالعيب حتى هلك الرَّهن، أو حدث به عيب عنده، لم يملك فسخ البيع، كما لا يثبت للمشتري إذا هلك [٥١/أ] المبيع عنده، أو حدث به عيب، ولا يثبت له الأرش؛ لأنه جعل بدلاً عما فات من المستحق، ولو فات الرَّهن، لم يستحق بدله، فبعضه أولى.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٢٠٢/٣).

باب ما يجوز رهنه، وما لا يجوز

كل ما لا يجوز بيعه، كالوقف، وأم الولد، والكلب، والخنزير، لا يجوز رهنه[1]؛ لأن الغرض بالرَّهن استيفاء الحق من ثمنه عند التعذر، وهذا المعنى لا يحصل فيما لا يجوز بيعه.

وما يسرع إليه الفساد من الأطعمة، والفواكه الرطبة؛ التي لا يمكن استصلاحها، يجوز رهنها بدين حال، ومؤجل يحل قبل فساده، لإمكان حصول المقصود منه ببيعه، فإن رهنه بدين مؤجل إلى وقت يفسد قبل محله، نظرت:

إن شرط أنه إذا خاف عليه الفساد باعه، جاز؛ لأنه يحصل المقصود من غير غرر، فإذا باعه جعل ثمنه رهنًا[2].

وإن أطلق، لم يصح رهنه في أصح القولين[3]؛ لأنه لا يمكن استيفاء الدين من ثمنه في محله.

وإن رهن هذه الثمرة مع الشجرة، فحكم الثمرة حكم ما لو أفردها بالرَّهن، [ففي][4] الموضع الذي لا يجوز ينبني على تفريق الصفقة؛ لأنه جمع في الرَّهن بين جائز وغير جائز، هذا أصح الطرق الثلاثة[5].

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٠٢)، البيان في مذهب الإمام (٦/٢٨).

(٢) المرجع السابق.

(٣) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: وهو الصحيح؛ لأنَّه لا يمكن بيعه بالدين في محله فلم يجز رهنه كأم الولد، وقال النووي: وإن أطلق بأن لم يشرط واحدًا منهما، فسد الرَّهن في الأظهر لتعذر الوفاء منه. والوجه الثاني: يصح، وإذا خيف عليه أجبر على بيعه، ويجعل ثمنه رهنا، لأن مطلق العقد يحمل على المتعارف، ويصير كالمشروط، وعزاه الرافعي في الشرح الصغير إلى تصحيح الأكثرين، وقال الإسنوي: إن الفتوى عليه. ويباع عند تعرضه للفساد؛ لأن الظاهر أنه لا يقصد إتلاف ماله. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٠٣)، مغني المحتاج (٢/١٦٣).

(٤) سقط من (أ)، والمثبت من نسخة ب.

(٥) مغني المحتاج (٢ /١٦٤)، روضة الطالبين (٤ /٤٨).

والثاني[١]: أنها على قولين، والثالث[٢]: أنه يصح، قولاً واحدًا.

ولو علق عتق عبده على صفة توجد قبل محل الدين، فحكمه حكم ما يتسارع إليه الفساد قبل المحل في أصح الوجهين[٣]؛ لأن وقوع العتق بمنزلة فساد العين، وكما أن الظاهر البيع عند خوف الفساد، كذلك عند خوف العتق.

وإن علق عتقه على صفة يجوز أن توجد قبل محل الدين، ويجوز أن لا توجد، صح رهنه في أصح الطريقين، وقيل: هو على قولين[٤].

لنا: أن الأصل بقاؤه على الرّق، واحتمال عتقه لا يمنع، كاحتمال موته.

---

(١) قال النووي: المذهب بطلان رهن الثمر، وفي الشجر قولا تفريق الصفقة، وقيل: يصح فيهما قطعًا. روضة الطالبين (٤ /٤٨)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٠٣).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٠٣)، مغني المحتاج (٢/١٦٤).

(٣) هذا الوجه الأول، وهو الصحيح، وهو ظاهر كلام النووي في المنهاج، قال: «رهن المعلق عتقه بصفة تتقدم على حلول الدين بأن يتيقن الحلول بعد وجود الصفة»، وقال العمراني: وهو الصحيح. والوجه الثاني: قال أبو علي الطبري -رحمه الله-: إذا قلنا: يجوز رهن ما يسرع إليه الفساد جاز رهنه. المهذب (٣/٢٠٤)، مغني المحتاج (٢/١٦٢)، البيان في مذهب الإمام (٦/٢٩).

(٤) والصواب: أنها على قولين، القول الأول: يصح الرَّهن؛ لأنَّ وقوع العتق قبل محل الدين مشكوك فيه، فلا يمنع صحة الرَّهن كجواز الموت في الحيوان المرهون. والقول الثاني: لا يصح؛ لأن الصفة قد توجد قبل محل الدين فيبطل الرَّهن، وذلك غرر من غير حاجة، فلم يجز، قال العمراني: هذا قول عامة أصحابنا. وقال أبو علي في الإفصاح: لا يصح رهنه قولًا واحدًا؛ لأنه عقد الرَّهن على غرر. وقال النووي: لو احتمل الأمران، أو علمت المقارنة، أو لم تعلم بل كان يمكن سبقها حلول الدين باطل على المذهب إذا لم يشرط بيعه قبل وجودها؛ لما فيه من الغرر؛ لأنه رهن ما لا يمكن الاستيفاء منه. البيان في مذهب الإمام (٦/٢٩)، المهذب (٣/٢٠٤)، مغني المحتاج (٢ /١٦٢).

ورهن المُدبَّر جائز قولاً واحدًا في أصح الطرق الثلاث[١]، وفي الثاني: لا يجوز قولاً واحدًا[٢]، وفي الثالث: أنه على قولين بناء على أن التدبير وصية، أو عتق بصفة[٣].

لنا: أنه عبد عُلِّق عتقه بموت السيد، فصح رهنه، كما لو عُلِّق بموت أجنبي، وجواز موت من علق بموته، كجواز موت الحيوان المرهون؛ فيكون مدبرًا، ومرهونًا، فإن قضى الدين من غيره بقي على التَّدبير؛ لأنَّه لم يوجد ما يبطل التدبير، وإن لم يقبضه قيل له: أترجع في التدبير؟ فإن قال: نعم، بِيْعَ في الرَّهن؛ لأنه متعلق به، وإن أبى وله مال، قضى من ماله، وبقي على التَّدبير؛ لأنه أمكن الجمع بين الأمرين، وإن لم يكن له

(١) قال العمراني: ويدل على ذلك ظاهر قوله في الأم: «وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا دَبَّرَ عَبْدَهُ، ثُمَّ رَهَنَهُ، كان الرَّهن مَفْسُوخًا، فَإِنْ قال: قد... رَجَعْت في التَّدْبِيرِ أو أَبْطَلْت التَّدْبِيرَ ثُمَّ رَهَنَهُ فَفِيهَا قَوْلَانِ» لأنه قد يموت المولى فجأة، فيعتق فلا يمكن بيعه، وذلك غرر من غير حاجة، فمنع صحة الرَّهن، وقال النووي في الروضة: «رهن المدبر باطل على المذهب، وهو نصه ورجحه الجمهور». قال ابن الصباغ: وهذه الطريقة هي ظاهر كلامه. الأم (٤/٣٢٨)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٠٤)، البيان في مذهب الإمام (٦/٣٠)، روضة الطالبين (٤/٤٦).

(٢) لأنه يجوز بيعه، فجاز رهنه كالعبد القن، قال العمراني: ولا يبطل التّدبير؛ لأن الشافعي قال: «كُلُّ ما كان قَبْضًا في الْبُيُوعِ كان قَبْضًا في الرَّهن، وَالْهِبَاتِ، وَالصَّدَقَاتِ لَا يَخْتَلِفُ ذلك فَيَجُوزُ رَهْنُ الدَّابَّةِ، وَالْعَبْدِ، والمدبر يجوز بيعه، قولا واحداً، فكذلك رهنه». قال ابن الصباغ: وهذه الطريقة مخالفة للنص، والقياس. الأم (٤/٢٩٤)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٠٤)، البيان في مذهب الإمام (٦/٣٠).

(٣) فيه قولان بناء على القولين في أن التدبير وصية، أو عتق بصفة. فإن قلنا: إنه وصية، جاز رهنه؛ لأنه يجوز الرجوع فيه بالقول فجعل الرَّهن رجوعاً. وإن قلنا إنه عتق بصفة لم يجز رهنه لأنه لا يجوز الرجوع فيه بالقول، وإنما يجوز الرجوع فيه بتصرف يزيل الملك، والرَّهن لا يزيل الملك. قال ابن الصباغ: وهذه الطريقة هي الأصح. المهذب في فقه الشافعي(٣/٢٠٥)، البيان في مذهب الإمام (٦/٣٠).

مال، بيع العبد في الدين[١].

وفيه وجه: أنه يحكم بفساد رهنه، وليس بشيء؛ لأنه متعلق به، وبيعه جائز[٢].

وقول [٥١/ب] الشَّافعي رضي الله عنه[٣] في الأم: وأنه إن دبره، ثم رهنه، كان الرَّهن مفسوخًا أحد قولين؛ لأنه قال: ما جاز بيعه، جاز رهنه.

---

(١) هذا الوجه الأول: يباع في الدين، قال الرافعي: وهو أصحهما. قال في المجموع: وهو الصحيح، لأنه إذا حكمنا بصحة الرَّهن لم يتعقبه الفساد بامتناع الرَّاهن، ومن حكم الرَّهن أن يباع في الدين. العزيز شرح الوجيز (٤/٤٤٨)، المجموع شرح المهذب (١٣/٣٧٣).

(٢) هذا الوجه الثاني؛ لأنا إنما صححنا الرَّهن رجاء أن يرجع في التدبير فيباع، وتأول قول الشافعي: «كان الرَّهن مفسوخًا» على هذا للموضع. الأم (٤/٣٢٨)، العزيز شرح الوجيز (٤/٤٤٨)، المجموع شرح المهذب (١٣/٣٧٣).

(٣) الأم (٤/٣٩٥)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٠٥).

فصل

[رهن المشاع]

وما سوى ذلك من الأموال، كالعقار، والحيوان، وسائر الأموال يجوز رهنه؛ لأنه يتحقق مقصود الرَّهن منه، وما جاز رهن جمْلته جاز رَهنُ جُزءٍ مشاع منه[1].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز رهن المشاع[2]، وله فيما إذا طرأت الإشاعة روايتان[3]، واستدامة القبض في الرَّهن شرط[4] عنده.

لنا أنه مملوك له يصح بيعه، فصح رهنه، كالمفرز، وإن كان بعد نقد الثمن، صح الرَّهن في أصح الوجهين[5]؛ لأنه عقد لا يقتضي الضمان؛ فصح فيما لم يدخل في ضمانه، كالوديعة؛ بخلاف البيع.

ويصح رهن الدين إذا كان على مليء مقر في أصح الوجهين[6]؛ لأنه يصح بيعه، والظاهر القدرة على تسليمه فهو كالعين.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٠٥)، البيان في مذهب الإمام (٦/٣٢).

(٢) قال الإمام: ولَا يَصِحُّ رَهْنُ المشاع، فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بين ما يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وما لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ. قال صَاحِبُ الْعِنَايَةِ: رَهْنُ الْمُشَاعِ قَابِلُ الْقِسْمَةِ وَغَيْرُهُ فَاسِدٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ الضَّمَانُ إذَا قُبِضَ وَقِيلَ بَاطِلٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الضَّمَانُ وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لِأَنَّ الْبَاطِلَ منه فِيمَا إذَا لم يَكُنْ الرَّهن مَالًا لم يَكُنْ الْمُقَابِلُ بِهِ مَضْمُونًا، وما نَحْنُ فيه ليس كَذَلِكَ بِنَاءً على أَنَّ الْقَبْضَ شَرْطُ تَمَامِ الْعَقْدِ لَا شَرْطُ جَوَازِهِ. البحر الرائق (٨/٤٤٥)، المحيط البرهاني (٦/٤٣٦)، الجوهرة النيرة (١/٢٧٧).

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/٤٤٥).

(٤) البحر الرائق (٨/٤٤٥)، المحيط البرهاني (٦/٤٣٦)، الجوهرة النيرة (١/٢٧٧).

(٥) هذا الوجه الأول. قال الرافعي: وهو أصحهما. قال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب وجاء في المجموع وهو الصحيح؛ لأن الرَّهن لا يقتضي الضمان فجاز، فيما لم يدخل في ضمانه بخلاف البيع. والوجه الثاني: لا يصح؛ لأنه عقد يفتقر إلى القبض فلم يصح في المبيع، قبل القبض كالبيع. المهذب (٣/٢٠٦)، العزيز شرح الوجيز (٤/٤٣٨)، المجموع شرح المهذب (١٣/٣٨٧).

(٦) هذا الوجه الأول، لأنه يجوز بيعه فجاز رهنه كالعين. والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأنه لا يدري هل يعطيه أم لا؟ وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة العقد، قال النووي في الروضة: وهو الأصح. المهذب (٣/٢٠٧)، العزيز شرح الوجيز (٤/٤٣٩)، روضة الطالبين (٤/ ٣٨)

فصل

[رهن المرهون من غير رضى المرتهن]

ولا يجوز رهن المرهون من غير رضى المرتهن؛ لأنه مستحق بعقد لازم، فمنع أن يعقد عليه مثله، كالبيع(١).

ويجوز رهنه بدين آخر عند مرتهنه في أصح القولين(٢)، وفي الثاني: لا يجوز(٣)، وبه قال [أبو حنيفه](٤) (٥)، ومحمد(٦)، وبعض أصحاب أحمد(٧).

لنا: أنه يجوز أن يكون مرهونًا بقدر، فيصير مرهونًا ببعضه، فجاز أن يصير مرهونًا بأكثر منه؛ بخلاف ما لو رهنه عند غيره، فإنه تعلق به حق الغير، وهاهنا لم يتعلق به إلا حق الأول، ولأنه وثيقة محضة؛ فجاز أن يكون بدينين إذا لم يختلف معنى

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٢٠٧/٣).

(٢) هذا الوجه الأول، قاله في القديم وهو اختيار المزني؛ لأنه إذا جاز أن يكون مرهوناً بألف ثم يصير مرهونا بخمسمائة جاز أن يكون مرهونا بخمسمائة ثم يصير مرهونا بألف. قال النووي: «والقديم الجواز ونص عليه في الجديد أيضا كما تجوز الزيادة على الرّهن بدين واحد». مغني المحتاج (١٦٧/٢)، المهذب في فقه الشافعي (٣/ ٢٠٧)، مختصر المزني (١٣٣).

(٣) الوجه الثاني، قال الرافعي: وهو أصحهما. قال في الجديد: «لا يجوز لأنه رهن مستحق بدين فلا يجوز رهنه بغيره كما لو رهنه عند غير المرتهن». مغني المحتاج (١٦٧/٢)، المهذب في فقه الشافعي (٢٠٧/٣)، العزيز شرح الوجيز(٤٣٨/٤).

(٤) سقط من (أ)، والمثبت من نسخة ب.

(٥) إذَا رَهَنَهُ حَقِيقَةً بِأَنْ رَهَنَ الرَّهن بِدَيْنٍ آخَرَ غَيْرِ ما كان مَحْبُوسًا بِهِ فإنه يَخْرُجُ عن الْأَوَّلِ وَيَكُونُ رَهْنًا بِالثَّانِي فَكَذَا هذا. وَقِيلَ: لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ إنَّمَا يَبْطُلُ بِمَا هو فَوْقَهُ أو مِثْلُهُ وَلَا يَبْطُلُ بِمَا هو دُونَهُ، كَالْمَبِيعِ بِأَلْفٍ إذَا بَاعَهُ ثَانِيًا منه بِأَقَلَّ أو بِأَكْثَرَ يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ مِثْلُهُ وَلَا يَبْطُلُ بِالْإِجَارَةِ وَالرَّهن؛ لِأَنَّ الثَّانِيَ دُونَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَسْتَحِقُّ حَبْسَ الْجِلْدِ بِالْمِائَةِ التي اتَّصَلَتْ بِالْجِلْدِ بِحُكْمِ الدِّبَاغِ وَتِلْكَ الْمَالِيَّةُ تَبَعٌ للجلد؛ لِأَنَّهَا وَصْفٌ له وَالْوَصْفُ دَائِمًا يَتْبَعُ الْأَصْلَ، فَالرَّهن الْأَوَّلُ رَهْنٌ بِمَا هو أَصْلٌ بِنَفْسِهِ وَلَيْسَ بِتَبَعٍ لِغَيْرِهِ وهو الدَّيْنُ فَيَكُونُ أَقْوَى من الثَّانِي فلم يَرْتَفِعْ الْأَوَّلُ بِالثَّانِي. البحر الرائق (٥١٥/٨).

(٦) لم أجد قول محمد.

(٧) المغني (٤٤٦/٦)، والكافي (١٩٣/٣).

الاستيثاق في الأول، كالضمان، والشهادة.

وإذا فدى العبد المرهون في أرش الجناية، وشرط أن يكون رهنًا به صح، وتعلق به قولاً واحدًا في أصح الطريقين[1]؛ لأن الأرش متعلق بالرقبة، والشرط يتأكد تعلقه، وغيره من الديون لا متعلق له بالرقبة، ولأن فيه مصلحة للراهن في حفظ عبده عليه، ومصلحة للمرتهن في حفظ وثيقته عليه، فجاز، كما يجوز أن يفتدي ماله بماله، ولا يجوز أن يشتري ماله بماله.

ويجوز رهن العبد الجاني حيث جوَّزنا بيعه[2].

ولا يجوز رهن ما لا يقدر على تسليمه، كالعبد الآبق، والطير الطائر؛ لأنه لا يحصل منه مقصود الرَّهن في إثبات اليد عليه، واستيفاء الحق من ثمنه[3].

ولا يجوز رهن مجهول[4]؛ لأنَّ العلم بالمرهون مقصود للوفاء، كما أن العلم بالمبيع مقصود للوفاء بالثمن في حكم الثمرة إذا رهنها قبل بدوّ الصلاح من غير شرط القطع حكم ما يتسارع إليه الفساد، وقد بيناه.

وإن كان له أصول [٥٢/أ] تحمل في السنة مرة بعد أخرى، كالتين، والقثاء، والبطيخ، فإن رهن الحمل الظاهر بدين يستحق بيعه فيه قبل حدوث الحمل الثاني، أو بعد حدوثه، وشرط أنّه إذا خاف عليه الاختلاط قطعه وباعه، صح؛ لأنه قد أمن

---

(١) هذا الوجه الأول، قال المزني: «وإن فداه بأمره على أن يكون رهنا به مع الحق الأول فجائز، قال المزني: قلت أنا: هذا أولى من قوله: لا يجوز أن يزداد حقا في الرَّهن الواحد». والوجه الثاني: قال الشيرازي في المهذب: ومن أصحابنا من قال هو على القولين. قال الشيرازي في المهذب: «والفرق بين الأرش، وبين سائر الديون: أن الأرش متعلق بالرقبة، فإذا رهنه به فقد علق بالرقبة ما كان متعلقًا بها، وغيره لم يكن متعلقًا بالرقبة فلم يجز رهنه به؛ ولأن في الرَّهن بالأرش مصلحة للراهن في حفظ ماله، وللمرتهن في حفظ وثيقته، وليس في رهنه بدين آخر مصلحة، ويجوز للمصلحة ما لا يجوز لغيرها، والدليل عليه أنه يجوز أن يفتدي العبد بقيمته في الجناية ليبقي عليه وإن كان لا يجوز أن يشتري ماله بماله». المهذب (٢٠٧/٣)، مختصر المزني (ص١٣٥).

(٢) روضة الطالبين (٤٥/٤).

(٣) المهذب في الفقه الشافعي (٢٠٨/٣).

(٤) المصدر السابق.

بطرق الغرر إلى العقد، وإن لم يشترط، فالرَّهن صحيح أيضًا، على أصح القولين[١]؛ لأنه يمكن قطع المنازعة عند الاختلاط بأن يترك الرَّاهن حقه من الثمرة الحادثة، أو يحلف على قدر الثمرة الأولى، ويأخذ الزائد، ومتى أمكن تقدير العقد على صحته لا يصار إلى إبطاله.

ويجوز رهن الجارية دون ولدها الصغير[٢]؛ لأنه لا يؤدي إلى التفريق بينهما باختلاف الملك، فإذا حل الدين، فإن قضاه من غيرها، انفك الرَّهن، وإلا بيعت مع الولد، على أصح الوجهين، فيما يخصها يتعلق به حق المرتهن، وما يخص الولد يكون للراهن لا يتعلق به حق المرتهن.

---

(١) الوجه الأول: أن العقد باطل؛ لأنه يختلط بالمرهون غيره، فلا يمكن إمضاء العقد على مقتضاه. والوجه الثاني: أنه صحيح؛ لأنه يمكن الفصل عند الاختلاط بأن يسمح الرَّاهن بترك ثمرته للمرتهن، أو ينظر كم كان المرهون فيحلف عليه، ويأخذ ما زاد فإذا أمكن إمضاء العقد لم يحكم ببطلانه. قال النووي في الروضة: "الشجرة التي تثمر في السنة مرتين يجوز رهن ثمرها الحاصل بدين حال وبمؤجل يحل قبل اختلاط الثمرة الثانية بالأولى، وإلا فان شرط أن لا يقطع عند خروج الثانية لم يصح، وإن شرط قطعه صح، وإن أطلق فقولان؛ فإن صححنا أو رهن بشرط القطع، فلم يقطع حتى اختلط ففي بطلان الرهن قولان كالقولين في البيع إذا عرضت هذه الحالة قبل القبض، والرهن بعد القبض كالبيع قبله؛ فان قلنا: يبطل الرهن فذاك، وإن قلنا: لا يبطل فلو اتفقا قبل القبض بطل على الصحيح، وإذا لم يبطل فان رضي الراهن يكون الجميع رهنا أو توافقا على كون النصف من الجملة مثلاً رهناً فذاك"، قال الغزالي في الوسيط: «وإن أطلق فالظاهر أنه يصح وبشرط القطع في بيعه ويباع». المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٠٧)، الوسيط (٣/٤٦٩) روضة الطالبين (٤/٤٩).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٠٩).

فصل

[رهن المصحف وكتب الدين]

يجوز رهن المصحف، وكتب الحديث، والعبد المسلم من الكافر قولاً واحدًا، على أصح الطريقين[١]، والثاني: أنه على قولين[٢].

لنا: أنه يملكه، ولا يثبت يده عليه فقد انتفى الصغار بجهته، فإنه يترك في يد المسلم.

---

(١) الوجه الأول، قال أبو علي الطبري في الإفصاح: «صح الرَّهن قولاً واحداً ويجبر على تركه في يد مسلم، ويفارق البيع بأن البيع ينتقل الملك فيه إلى الكافر وفي الرَّهن المرهون باق على ملك المسلم. قال النووي في الروضة: «فإن رهن عبدًا مسلمًا أو مصحفًا عند كافر، أو السلاح عند حربي، أو جارية حسناء عند أجنبي صح على المذهب في جميعها فيجعل العبد والمصحف في يد عدل». المهذب (٢١٠/٣)، روضة الطالبين (٣٩/٤).

(٢) هذا الوجه الثاني، قال به أبو إسحاق، والقاضي أبو حامد: إنه على قولين كالبيع؛ أحدهما يبطل، والثاني: يصح ويجبر على تركه في يد مسلم، كما قلنا في بيع ذلك منه. المهذب في فقه الشافعي (٢١٠/٣)، البيان في مذهب الإمام (٤٥/٦).

فصل

[الشروط المنافية لمقتضى الرهن]

إذا شرط في الرَّهن شرطًا ينافي مقتضاه؛ مثلاً: أن يقول: رهنتك على أن لا أسلمه إليك، أو لا يباع في الدين، أو على أن منفعته لك، أو ولدها لك، فالشرط باطل؛ لقوله ﷺ: «**كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل**[1]، **ولو كان مائة شرط**»، والرَّهن أيضًا باطل؛ سواء شرط زيادة في حق المرتهن، أو نقصانًا.

النقصان بلا خلاف؛ لأنه يخل بمقصود العقد، والزيادة في أصح القولين[2]؛ لأنه شرط فاسد قارن العقد فأبطله، كالنقصان.

فإن كان الرَّهن مشروطًا في بيع بطل البيع أيضًا، في أصح القولين[3]؛ لأنه يؤدي إلى جهالة الثمن، لضم الجزء المجهول الذي سقط من الثمن لأجل الرَّهن.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٧٣/٣)، كتاب البيوع، بَاب إِذَا اشْتَرَطَ شُرُوطًا فِي الْبَيْعِ لَا تَحِلُّ.

(٢) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: وهو الصحيح. وقال النووي في الروضة: وهو الأظهر؛ لأنه شرط فاسد قارن العقد فأبطله، كما لو شرط نقصانا في حق المرتهن. والوجه الثاني: أنه لا يبطل؛ لأنه شرط جميع أحكامه وزاد، فبطلت الزيادة، وبقي العقد بأحكامه. روضة الطالبين (٥٨/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢١٠/٣).

(٣) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: «وهو الصحيح؛ لأن الرَّهن يترك لأجله جزء من الثمن، فإذا بطل الرَّهن، وجب أن يضم إلى الثمن الجزء الذي ترك لأجله، وذلك مجهول، والمجهول إذا أضيف إلى معلوم صار الجميع مجهولا فيصير الثمن مجهولا والجهل بالثمن يفسد البيع». وقال النووي في الروضة: « فالبيع باطل على المذهب». والوجه الثاني: أنه لا يبطل؛ لأنه يجوز شرطه بعد البيع، وما جاز شرطه بعد تمام العقد لم يبطل العقد بفساده كالصداق في النكاح. المهذب في فقه الشافعي (٢١٠/٣)، روضة الطالبين (٥٨/٤).

فصل

[مكان وضع الرهن]

يجوز أن يجعل الرَّهن على يد عدل[1]، ويجوز أن يجعل في يد المرتهن؛ لأن الحق لهما، فجاز ما اتفقا عليه، فإن كان المرهون أَمة لم يوضع إلا عند امرأة أو ذي رحم لها، أو عند رجل له امرأة، لقوله ﷺ: «**لا يخلون أحدكم بامرأة ليست له بمحرم؛ فإن ثالثهما الشيطان**»[2].

فإن اتفقا على وضعه في يد عدل، ثم أراد أحدهما نقله إلى غيره، لم يكن له ذلك من غير رضى الآخر، كما لو وضعه في يد المرتهن، ثم أراد نقله إلى يد عدل، فإن اتفقا على ذلك جاز؛ لما قدمناه.

وإن مات العدل، أو اختل، واختلف الرَّاهن والمرتهن فيمن يكون عنده، أو مات المرتهن، أو اختل، واختلف الرَّاهن والناظر في مال [٥٢/ب] المرتهن فيمن يكون عنده رفع إلى الحاكم، ليجعله على يد عدل؛ لأنه ليس قول أحدهما بأولى من قول الآخر؛ فوجب الرجوع إلى الحاكم.

ولو جعلا الرَّهن على يد عدلين، فأراد أحدهما أن يجعل جميعه في يد الآخر، لم

---

(١) العدل بمعنى العدالة، وهي في اللغة: الاستقامة، وفي الشريعة: عبارة عن الاستقامة على الطريق الحق بالاجتناب عما هو محظور دينا. وقيل: العدل: الاعتدال، والاستقامة، والميل إلى الحق. الكليات لأبي البقاء الكفوي (ص: ١٠١٣)

(٢) جاء هذا الحديث في صحيح البخاري بلفظ: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «**لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ امْرَأَتِي خَرَجَتْ حَاجَّةً وَاكْتُتِبْتُ فِي غَزْوَةِ كَذَا وَكَذَا، قَالَ: ارْجِعْ فَحُجَّ مَعَ امْرَأَتِكَ**». وفي مسند أحمد بلفظ: «**لَا يَخْلُوَنَّ أَحَدُكُمْ بِامْرَأَةٍ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ ثَالِثُهُمَا، وَمَنْ سَرَّتْهُ حَسَنَتُهُ وَسَاءَتْهُ سَيِّئَتُهُ فَهُوَ مُؤْمِنٌ**». أخرجه البخاري في صحيحه (٣٧/٧) كتاب النكاح، بَاب لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلَّا ذُو مَحْرَمٍ وَالدُّخُولُ عَلَى الْمُغِيبَةِ، ومسند أحمد (٢٦٩/١) وصححه بن حبان في صحيحه والألباني. صحيح ابن حبان (١٢٢/١٥)، صحيح الترغيب والترهيب (١٩٠/٢).

يجز في أصح الوجهين[1]؛ لأنه أمانة، والمالك لم يرض بأمانة أحدهما، فإن شق اجتماعهما على حفظه جعل في حرز لهما؛ لما قدمناه. والله أعلم بالصواب.

(١) هذا الوجه الأول؛ لأن ما جعل إلى اثنين لم يجز أن ينفرد به أحدهما كالوصية. قال النووي: «وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد بحفظه في الأصح كنظيره في الوكالة والوصاية، فيجعلانه في حرز لهما كما في النص على اجتماعهما». والوجه الثاني: يجوز؛ لأن في اجتماع الاثنين على حفظه مشقة، فعلى هذا إن اتفقا على أن يكون في يد أحدهما جاز ولما في اجتماعهما منا لمشقة. مغني المحتاج (٢/١٧٥)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢١٢).

باب ما يدخل في الرَّهن، وما لا يدخل، وما يملكه الرَّاهن، وما لا يملكه

ما يحدث من غير الرَّهن من النماء المتميز كالشجر، والثمر، واللبن، والولد، والصوف، والشعر، لا يدخل في الرَّهن[1].

وقال أبو حنيفة[2]: يدخل الجميع في الرَّهن، وقال مالك[3]: يدخل الولد، ولا يدخل غيره.

لنا: قوله ﷺ: «**لا يغلق الرَّهن من راهنه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه**»[4]، والنماء من الغنم، فكان له.

وروى ابن عمر[5]، وأبو هريرة مرفوعًا: «**الرَّهن محلوب، ومركوب**»[6]، ومستحقها الرَّهن، فدل على أنهما لا يدخلان فيه؛ ولأنه عقد لا يزيل الملك؛ فلم

---

(١) الأم (٣٣٨/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢١٣/٣).

(٢) الجوهرة النيرة (٢٨٧/١)، اللباب في شرح الكتاب (٦٢/٢).

(٣) الذخيرة (٨٣/٨).

(٤) السنن الصغرى للبيهقي (٢٧٦/٥) كتاب البيوع، باب الرَّهن غير مضمون. قال الزيلعي: «أَخْرَجَهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِ، والْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَك، وقال الْحَاكِمُ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، أَعْلَى الْإِسْنَادِ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يُخْرِجَاهُ». قال الألباني: «إسناده حسن متصل رواه الأثرم بنحوه». نصب الراية (٣٢٠/٤)، إرواء الغليل (٢٣٩/٥). وقوله: «لا يغلق الرَّهن»، فيه ثلاث تأويلات، أحدها: لا يأخذه المرتهن بدينه، إذا قضاه من غيره انفك، والثاني: أنه لا يسقط الحق بتلفه، والثالث: لا ينغلق حتى لا يكون للراهن فكه عن الرَّهن، بل له فكه بأن يقضي الحق، ومعنى لا يغلق: أي لا يستغلق فلا يفك، أي لا يطلق بعد ذلك من الرَّهن، من غلق الباب، وانغلق، واستغلق: إذا عسر فتحه، والغلق ضد الفك. قال الشافعي: غنمه: أي منافعه. وغرمه، ضمان ما يتلف منه، والغرم: ما لزم أداؤه من الدين وغيره، والغريم: الذي عليه الدين. الأم (٣٢٢/٤)، النظم (٩٥/٢).

(٥) لم أجده عن ابن عمر.

(٦) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الرهن، باب ما جاء في زيادات الرهن، (٣٨/٦)، قال الحاكم: حديث على شرط الشيخان ولم يخرجاه. وصححه الألباني. المستدرك (٥٨/٢)، الجامع الصغير وزياداته (٥٨٨).

يسر حكمه إلى النماء المتميز كالإجارة.

وإن رهن نخلاً على أن ما يثمر يكون رهنًا، أو ماشية على أن ما ينتج يكون رهنًا بطل الشرط والرَّهن على المنصوص، وهو الصحيح[١]، وأومأ فيه إلى قول: إنهما يدخلان في الرَّهن[٢]، وهو مرجوع عنه؛ لأنه رهن مجهول معدوم، فلم يصح، ويخالف أساس الدار؛ لأنه تابع في العقد يشق العلم به، فعفى عنه.

وأما النماء الموجود حالة العقد فإنه لا يدخل في الرَّهن على ما ذكرته في البيع، وهو يزيل الملك، فلأن لا يدخل في الرَّهن أولى.

وإن كان ثمرًا ظاهرًا، كالطلع المؤبر ونحوه، فكذلك قولا واحدًا[٣]؛ لأنه إذا لم يدخل في البيع مع أنه يزيل الملك، ففي الرَّهن أولى.

وإن كان ثمرًا غير ظاهر فكذلك في أصح الطريقين[٤]؛ لأنه إذا لم يدخل فيه ما يحدث بعد العقد، فلأن لا يدخل فيه ما كان موجودًا أولى، بخلاف البيع، فإنه يدخل فيه الحادث، فدخل فيه الموجود، ولأنّه يزيل الملك، والرَّهن لا يزيله.

---

(١) هذا الوجه الأول. نص عليه الشافعي في الأم، وقال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب. قال الرافعي: وهو الأصح. الأم (٣٣٥/٤) ، والمهذب في فقه الشافعي (٢١٤/٣)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٥/٤).

(٢) ووجه قال به الربيع أنه تابع للأصل، فجاز أن يتبعه كأساس الدار، قال الشيرازي في المهذب: وهذا مرجوع عنه؛ لأنه رهن مجهول ومعدوم، فلم يصح بخلاف أساس الدار فإنه موجود ولكنه يشق رؤيته فعفي عن الجهل به. الأم (٣٢٤/٤)، المهذب في الفقه الشافعي (٢١٤/٣).

(٣) المهذب في الفقه الشافعي (٢١٤/٣)، العزيز شرح الوجيز (٤٥١/٤).

(٤) قال الشيرازي في المهذب: وهو الصحيح، وقال النووي في الروضة: على الأظهر. والوجه الثاني: يدخل فيه قياساً على البيع. روضة الطالبين (٦١/٤)، المهذب في الفقه الشافعي (٢١٤/٣).

وهكـذا ورق التـوت[١]، والآس[٢]، وأغصـان الخـلاف[٣] في أصـح الطـريقين[٤]؛ لمـا قدمناه.

وهكذا الصوف[٥] واللبن في أصح الطريقين[٦] أيضًا، والخلاف فيه قول مخرجٌ ضعيف.

---

(١) الفرصاد: وعن أهل البصرة التُّوثُ، وهو الفاكهة، وشجرته الفرصاد، وهذا هو المعروف، وربما قيل تُوثٌ بثاء مثلثة أخيراً قال الأزهري: كأنه فارسي والعرب تقوله بتاءين ومنع من الثاء المثلثة ابن السكيت وجماعة، والتُّوتِيَاءُ بالمدّ كحل، وهو معرب. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (ص:٧٤).

(٢) الآس: الهدس، وهو بالمد شجر. مختار الصحاح (ص٢٣)، النظم (٩٦/٢).

(٣) شجر طيب يستخرج منه ماء طيب مثل ماء الورد، وتؤخذ أغصانه فتجعل طيباً كالهدس. النظم (٩٧/٢).

(٤) هذا الوجه الأول، قال الغزالي في الوسيط: «فيه خلاف مرتب على البيع، وأولى بأن لا يندرج لضعف الرَّهن». والوجه الثاني: ومنهم من قال: إنها كالثمار من سائر الأشجار، فيكون حكمها حكم الثمار. قال الرافعي: "أغصان الشجرة تدخل في مطلق بيعها؛ لأنها معدودة من أجزاء الشجرة، نعم لا يدخل الغصن اليابس في بيع الشجرة الرطبة؛ لأن العادة فيه القطع كما في الثمار". الوسيط (٤٨١/٣)، المهذب في فقه الشافعي (٢١٥/٣) العزيز شرح الوجيز للرافعي (٣٣٨/٤).

(٥) وفي الصوف ثلاثة أوجه؛ الوجه الأول: لا يدخل الصوف على الظهر. والوجه الثاني: يدخل قطعًا. والوجه الثالث: إن كان قد بلغ أوان الجز لم يدخل، وإلا دخل، قال: الرافعي: وأصحهما المنع. الوسيط (٤٨٢/٣)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٨/٤)، روضة الطالبين (٦١/٤).

(٦) هذا الوجه الأول. قال الرافعي: القطع بأنه لا يدخل. قال الشيرازي في المهذب: وهو المنصوص. وقال النووي في الروضة: «وهو المذهب». الوجه الثاني: وقال الربيع: في الصوف قول آخر: أنه يدخل. قال الشيرازي: فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، ومنهم من قال: لا يدخل قولاً واحداً، وما قاله الربيع من تخريجه. العزيز شرح الوجيز (٤٦٨/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢١٥/٣)، روضة الطالبين (٦١/٤).

فصل

[انتفاع الراهن بمنافع المرهون]

ويملك الرَّاهن التَّصرف في منافع المرهون على وجه لا ضرر فيه على المرتهن، كخدمة العبد، وسكنى الدار، وركوب الدابة، وزراعة الأرض(١).

وقال أبو حنيفة(٢): [٥٣/أ] ليس للراهن ولا للمرتهن أن ينتفع بالرَّهن، بل يتلف منفعته.

وقال أبو ثور(٣): إن كان الرَّاهن هو المنفق على الرَّهن، فالمنفعة والنماء له، وإن كان المرتهن هو المنفق عليه، كان منفعته ونماؤه له.

وروى الخرقي عن أحمد(٤): أنه إذا أنفق المرتهن على الرَّهن، كان له أن ينتفع بقدر ما أنفق، أنفق، وإن لم يأذن له الرَّاهن في النفقة عليه، وعنه أيضا رواية(٥): أنه لا يرجع بما أنفق.

لنا: قوله ﷺ: «**الرَّهن محلوب ومركوب**»(٦)، ولأن المنافع لم تدخل في الرَّهن، وليس بالانتفاع إضرار بالمرتهن فبقى على حكم ملك الرَّاهن، وله أن يستوفي ذلك بالإجارة، والإعارة، وبنفسه في أصح قولي أحد الطريقين(٧)، وفي القول الثاني(٨): لا يجوز.

وفي الطريق الثاني: يجوز(٩) إن كان ثقة، ولا يجوز لغير الثقة.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٢١٥/٣)، روضة الطالبين (٧٩/٤).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤٣٩/٨)، المبسوط للسرخسي (١٠٦/٢١).

(٣) الحاوي في فقه الشافعي (٢٠٣/٦).

(٤) المغني (٥١١/٦).

(٥) المصدر السابق.

(٦) تقدّم تخريجه (ص : ٤١٢).

(٧) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: وهو الصحيح، وقال النووي: والمذهب جوازه مطلقاً، وظاهر قول الشافعي في الأم. الأم (٣٣٩/٤) المهذب (٢١٦/٣)، روضة الطالبين (٨٠/٤).

(٨) هذا الوجه الثاني؛ لأنه لا يأمن أن يجحد فيبطل حق المرتهن. المهذب في فقه الشافعي (٢١٦/٣).

(٩) المهذب في فقه الشافعي (٢١٦/٣)، روضة الطالبين (٨٠/٤).

لنا: أن ما جاز أن يستوفيه بغيره جاز أن يستوفيه بنفسه، كمنفعة غير المرهون، فاشتراط الثقة يبطل بما إذا أجره أو أعاره، فإنه يجوز مطلقًا وإن لم يؤمن جحوده.

ولا يملك من التّصرف ما فيه إضرار بالمرتهن لقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**»[(١)]، فإن كان مما ينقل لم يملك السفر به، ولا أن يكريه ممن يسافر به؛ لأن أمر السفر لا يعتمد عليه، فقد يتلف، وفيه تغرير بالرَّهن.

وإن كان ثوبًا لم يملك أن يلبسه؛ لأنه يؤدي إلى استهلاكه ونقصان قيمته.

وإن كانت أمة لم يملك تزويجها[(٢)]، وكذلك العبد، وقال أبو حنيفة: له تزويج المرهون عبدًا كان أو أمة[(٣)].

لنا: أنه يؤدي إلى تنقيص قيمتهما، وقلة الرغبات فيهما، ولا يملك وطئها إن كانت ممن تحبل مثلها؛ لأنه قد يفضي إلى إحبالها وتنقيص قيمتها، وقد يؤدي إلى إبطال الوثيقة باستيلادها، وإن كانت ممن لا تحبل لصغر، أو كبر، فكذلك في أصح الوجهين[(٤)]؛ لأن التمييز بين من تحبل، ومن لا تحبل مع اختلاف الطباع يتعذر؛ فمنع

---

(١) المعجم الأوسط (٢٣٨/٥).قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه ابن إسحاق وهو ثقة ولكنه مدلس، قال الألباني: وهو ثقة ولكنه مدلس، وقد عنعنه. مجمع الزوائد (١٩٨/٤)، إرواء الغليل (٤١١/٣).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٢١٧/٣)، روضة الطالبين (٧٤/٤).

(٣) قال البغدادي: "ولو زوج الراهن الجارية المرهونة بغير إذن المرتهن جاز النكاح، وللمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها؛ فإن غشيها الزوج يصير المهر رهناً مع الجارية؛ لأنه بدل جزء من أجزائها فيتعلق به حق المرتهن بمنزلة الولد، وقبل الغشيان لا يكون المهر رهنا؛ لأن المهر لا يتأكد قبل الدخول". مجمع الضمانات (ص:١٠٢)، الجوهرة النيرة (٢٨٤/١).

(٤) الوجه الأول: يجوز، قال به أبو إسحاق؛ لأنا قد أمنا الضرر بالإحبال. قال النووي في الروضة: عن هذا الوجه بأنه، ضعيف. والوجه الثاني: قال أبو علي بن أبي هريرة: "لا يجوز؛ لأن السن الذي لا تحبل فيه لا يتميز عن السن الذي تحبل فيه مع اختلاف الطباع فمنع من الجميع كما قلنا"، وقال النووي في الروضة: "ليس للراهن وطء المرهونة بكرا كانت، أو ثيبا، عزل، أم لا". المهذب (٢١٧/٣)، روضة الطالبين (٧٧/٤).

فمنع من الجميع، كما يُمنع من شرب قليل الخمر، لاختلاف الطباع فيما يحصل به السكر.

قال الشيخ الإمام: هذا إن كانت ممن لها تسع سنين فما زاد، وأما من لم تبلغ التسع فإنه لا يمنع من وطئها إلا أن يخاف منه الضرر، ويمنع من استخدام من يمنع من وطئها؛ لأنه لا يؤمن أن يطأها.

وفي استخدام العبد تفصيل؛ إن كان الرَّاهن ثقه، جاز في أصح القولين[1]؛ وإن كان غير ثقة، لم يجز قولا واحدًا[2]، بخلاف سكنى الدار؛ لأن العبد يمكن إخفاؤه، والدار لا يمكن إخفاؤها، هكذا حكاه الشاشي[3].

قال الشيخ: وعندي: أنه لا أثر لهذا القول؛ لأنه يمكن إنكار الرَّهن [٥٣/ب].

وإن كانت أرضًا، لم يملك غرسها، ولا البناء فيها؛ لأنه يراد للبقاء، وقد تنتقص به قيمة الأرض عند القضاء، فإن خالف، وفعل، والدين مؤجل، لم يجبر على قلعه في الحال؛ لأنه لا يتعين لقضاء الدين، وقد تبلغ قيمة الدين مع الغراس، والبناء، وهو الظاهر، فلا يعجل الإضرار بالرَّاهن لتوهم ضرر بالمرتهن، فإن حل الدين، ولم يقضه من غيرها، ولم تف قيمتها مغروسة، أو مبنية بالدين، أجبر على قلعهما.

وإن أرد أن يزرع ما يضر بها منع منه؛ لأنَّ الضرر مرفوع شرعًا، وإن أراد أن يزرع ما لا ضرر فيه، ويستحصد قبل محل الدين، جاز. هكذا أطلقه الأصحاب[4].

---

(١) هذا الوجه الأول، وهو ظاهر نص الشافعي في الأم: "وَأَكْرَهُ رَهْنَ الْأَمَةِ إلَّا أَنْ تُوضَعَ على يَدَيْ امرأة ثِقَةٍ لِئَلَّا يُغِبَّ عليها رَجُلٌ غَيْرُ مَالِكِهَا، وَلَا أَفْسَخُ رَهْنَهَا إنْ رَهَنَهَا، فَإِنْ كان لِلرَّجُلِ الموضوعة على يَدَيْهِ أَهْلٌ أَقْرَرْتهَا عِنْدَهُمْ، وَإِنْ لم يَكُنْ عِنْدَهُ نِسَاءٌ وَسَأَلَ الرَّاهن أَنْ لَا يَخْلُوَ الذي هِيَ على يَدَيْهِ بها أَقْرَرْتهَا رَهْنًا وَمَنَعْت الرَّجُلَ غير سَيِّدِهَا الْمُغِبِّ عليها؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نهى أَنْ يَخْلُوَ الرَّجُلُ بامرأة". وفيه قول: مخَرَجَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ اسْتِخْدَامُهُ بِنَفْسِهِ. الأم (٣٣٨/٤) الحاوي في فقه الشافعي (٢٠٧/٦)، المهذب (٢١٦/٣).

(٢) الحاوي في فقه الشافعي (٢٠٧/٦).

(٣) حلية العلماء (٢٤١/٢).

(٤) المهذب في فقه الشافعي (٢١٨/٣).

قال الشيخ الإمام: وعندي فيه نظر؛ لأنَّ الأرض تنقصُ بالزراعة قيمتها لنقصان منفعتها، ولهذا لا يزرع في ذلك العام، ولو زرعت، لجاز زرعها ناقصًا، وهذا يقلل الرغبات لا محالة، قالوا: وإن كان محل الدين قبل حصاده، لم يجز في أصح القولين[1]؛ لما بينته من نقص منافعها، ولتأخر ثبوت اليد عليه.

وإن كان فحلاً جاز أن يُنزيه على الإناث إذا لم تنقص قيمته بذلك، وإن كان أنثى فأراد أن يُنزي عليها فحلاً، فإن كانت تضع قبل محل الدين جاز؛ لأنه لا ضرر فيه على المرتهن، وإن كان الدَّين يحل قبل ظهور الحمل، جاز؛ لأنه لا يوجد نقص، ولا مانع، وإن كان الحمل يظهر قبل محل الدين، فالقول المختار: أن له حكمًا، فيمنع بيعه معها، ويمتنعُ بيعها دونه، فمنع من الإنزاء[2] عليها.

---

(١) هذا الوجه الأول: لأنه ينقص قيمة الأرض، فيستضر به المرتهن. والوجه الثاني: يجوز، قال به الربيع؛ لأنه ربما قضاه الدين من غير الأرض، وربما وفت قيمة الارض مع الزرع بالدين فلا يمنع منه في الحال. قال الشيخ أبو حامد: ليس له أن يزرع ذلك؛ قولاً واحداً، والذي حكاه الربيع من كيسه. المهذب (٣/٢١٨)، والمجموع (١٣/٤٣٧).

(٢) نزا: النزو: الوثبان، ومنه نزو التَّيس، ولا يقال إلا للشَّاء، والدّواب، والبقر في معنى السِّفاد. وقال الفراء: الإنزاء: حركات التيوس عند السِّفاد. ويقال للفحل: إنه لكثير النزاء أي النزو...ونزا الذكر على الأنثى نِزاء، بالكسر، يقال ذلك في الحافر والظّلف، والسباع، وأنزاه غيره، ونزاه تنزية. وفي حديث علي رضي الله عنه: «**أمرنا أن لا ننزي الحُمر على الخيل**»، أي: نحملها عليها للنسل. لسان العرب (١٥/٣١٩)، تاج العروس (٤٠/٦٨).

فصل

[حدود تصرف الرّاهن بالمرهون]

ويملك التصرف في عين الرَّهن بما لا ضرر فيه على المرتهن كتدويج[١] الدَّابة، وتبزيغها[٢]، وفصد العبد، وحجامته؛ لأن فيه إصلاحًا لملكه، وحفظًا لوثيقته.

وإن أراد ختان المرهون، فإن كانت جارية، جاز مطلقًا؛ لأنَّه إقامة واجب لا يضر بالمرتهن، وإن كان عبدًا كبيرًا، لم يجز من غير رضى المرتهن؛ لأنه مخوف، وإن كان صغيرًا في زمان معتدل يندمل فيه قبل محل الدين، جاز؛ لأن الظاهر منه السلامة، وإن كان في وقت يحل الدين قبل اندماله، لم يجز؛ لأنه يخاف منه.

وإن كان به آكلة لا يخاف من قطعها، ولا يخاف من تركها، جاز له قطعها؛ لما فيه من حفظ حقها، وإن كان يخاف من قطعها، ولا يخاف من تركها، لم يجز قطعها؛ لأن في القطع فتح باب الروح، وليس الظاهر سلامته.

وإن كان ماشية، فأراد أن يخرج بها إلى الكلأ، فإن كان موضعهما مجدبًا، جاز؛ لأن فيه صلاحًا لهما، وإن كان مخصبًا، لم يجز؛ لأنَّ فيه تغريرًا من غير حاجة [٥٤/أ].

وإن اختلفا في الجهة، قدم اختيار الرَّاهن؛ لأنَّه ملكه، وفي الأحوال كلها يأوي في الليل إلى يد عدل يُنصِّبَانه، أو ينصبه الحاكم.

ولو كان المرهون عبدًا، فأراد تدبيره جاز؛ لأنه يجوز بيعه بعد التّدبير، فإذا دبره، فإن قضى الدين من غيره بقي على التَّدبير؛ لأن التَّدبير لا يبطل إلا بتصرف يزيل الملك، وإن لم يقضه، ولا مال له غيره بيع منه بقدر الدين؛ لأنَّ تعليقه به هو المقتضي لنقص التدبير، فيقدر بقدره، وإن استغرق الدين جميعه، بيع جميعه لإسقاط ما تعلق به.

---

(١) التوديج للدابه مثل الفصد للإنسان. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٣٢٠).

(٢) التبزيغ: فهو النّقّب عن الرَّهصه في الحافر يقال: بزع البيطار الرَّهصه، وبزغها. وقال الطرماح: كبزغ البيطر الثقف رهص الكوادن. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٣٢١).

فصل

[حكم تصرفات الرّاهن التي تسقط وثيقة الرهن]

ويملك الرَّاهن أن يتصرف في العين بما يسقط الوثيقة، فإن باعه، أو وهبه، أو جعله مهرًا في نكاح، أو أجرَةً في إجارة، أو كان عبدًا فكاتبه، لم يصح شيء من هذه التصرفات؛ لأنه تصرف لم يبن على السراية يبطل الوثيقة من عين الرَّهن، فلا يصح منه من غير إذن المرتهن، كالفسخ.

وإن أعتقه، فإن كان موسرًا عتق، فيجعل قيمته رهنا مكانه على أصح الأقوال(١).

والثاني: يصح(٢)، وهو قول أبي حنيفة، وأحمد، إلا أن أبا حنيفة يقول: إن كان معسرًا استسعى العبد في قيمته، والثالث: أنه لا يصح(٣)، وهو قول عطاء(٤).

لنا: أنه عِتْقٌ في ملكه يبطل به حق غيره، ففرق فيه بين الموسر، والمعسر، كما لو

---

(١) هذا الوجه الأول، وهو ظاهر نص الشافعي في الأم، واختيار ابن الصباغ، وقال النووي في الروضة: وهو الأظهر، وقال الشيرازي في المهذب: وهو الصحيح. الأم (٣٠٠/٤)، المهذب (٣١٢/٣)، المجموع شرح المهذب (٤٦١/١٣)، روضة الطالبين (٧٥/٤).

(٢) هذا الوجه الثاني، وهو اختيار أبي علي الطبري، وابن القطان من الأصحاب. المجموع شرح المهذب (٤٦١/١٣)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤٨٣/٨)، اللباب في شرح الكتاب (٥٩/٢)، الكافي (١٩٨/٣).

(٣) المجموع شرح المهذب (٤٦١/١٣).

(٤) هو عطاء بن أبي مسلم المحدث، الواعظ، نزيل دمشق والقدس ، أرسل عن أبي الدرداء، وابن عباس، والمغيرة بن شعبة وطائفة، وروى عن ابن المسيب، وعروة، وعطاء بن أبي رباح، وابن بريدة، ونافع، وعمرو بن شعيب، وعدة، روى عنه: معمر، وشعبة، وسفيان، ومالك، وحماد بن سلمة، وإسماعيل بن عياش، وعدد كثير، حتى إن شيخه عطاء حدث عنه، وثقه ابن معين، وقال الدارقطني: هو في نفسه ثقة، لكن لم يلق ابن عباس، يعني أنه يدلس، وقال ابن معين: هو عطاء بن ميسرة، سمع من ابن عمر، وقال مالك: هو عطاء ابن عبد الله، وقال النسائي: هو أبو أيوب، عطاء بن عبد الله، بلخي، سكن الشام، ليس به بأس، قال سعيد بن عبد العزيز: توفي بأريحا، ودفن ببيت المقدس، وقال ابنه عثمان: مات أبي سنة خمس وثلاثين ومئة. انظر: سير أعلام النبلاء (١٤٠/٦).

أعتق شركًا له في عبد، ويعتبر قيمته وقت الإعتاق؛ لأنه وقت الإتلاف، ويعتق بنفس اللفظ قولًا واحدًا في أصح الطريقين(١).

والطريق الثاني(٢): أنه على ثلاثة أقوال، أحدها: هذا. والثاني(٣): لا يعتق إلا بدفع القيمة. والثالث(٤): أنه يوقف، فإن دفع القيمة تبينا أنه عتق باللفظ، وإن لم يدفع القيمة حكمنا أنه لم يعتق باللفظ، كالأقوال الثلاثة في سراية العتق إلى بقية العبد المشترك، وهذا الإطلاق فاسد؛ فإن السراية لا توجد إذا كان المعتق معسرًا، وهاهنا يعتق بإعتاق المعسر على قول، ودليل حصول العتق باللفظ أنه سبب موضوع له، فترتب عليه، كسائر الأسباب.

وإن كان المعتق معسرًا، لم يعتق المرهون، وكان رهنًا بحاله، فإن فكّه، أو بيع في الدين، ثم عاد إليه بسبب ما، لم يعتق عليه في أصح الوجهين(٥)، كما لو أعتق المحجور عليه عنده، ثم فك عنه الحجر، وتخالف إذا أحبل جاريته، ثم فكها، أو بيعت في الدين، ثم ملكها؛ لأن الإحبال فعل، والفعل أقوى من القول، ولهذا ينفذ إحبال المجنون، ولا ينفذ إعتاقه.

وإن كان المرهون جارية، فأحبلها، فإن كان موسرًا نفذ إحباله، وتؤخذ القيمة، فتجعل رهنا مكانها، ويجب قيمتها وقت الوطء؛ لأنه سبب التلف.

---

(١) هذا الطريق الأول، قال النووي في الروضة: «و المذهب: القطع بنفوذه في الحال»، وقال الغزالي: «ينفذ في الحال، لأنه صادف ملكه». روضة الطالبين (٧٦/٤)، الوسيط (٤٩٧/٣)، المهذب في فقه الشافعي (٢٢١/٣).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٢٢١/٣)، الوسيط (٤٩٧/٣)، روضة الطالبين (٧٦/٤)،

(٣) المصدر السابق.

(٤) المهذب في فقه الشافعي (٢٢١/٣)، الوسيط (٤٩٧/٣)، روضة الطالبين (٧٦/٤).

(٥) هذا الوجه الأول: قال الشيرازي في المهذب، والنووي في الروضة: وهو المذهب. والوجه الثاني: يعتق عليه؛ لأنه إنما لم يعتق في الحال لحق المرتهن، وقد زال حق المرتهن فنفذ العتق؛ كما لو أحبلها ثم فكها ، أو بيعت، ثم ملكها. المهذب في فقه الشافعي (٢٢١/٣)، روضة الطالبين (٧٥/٤).

وإن كان معسرًا فهي مرهونة [٥٤/ب] بحالها، هذا التفصيل أصح الوجوه الثلاثة المبنية على الأقوال الثلاثة في العتق؛ لما قدمناه؛ لأنه سبب للحرية، بل هو آكد من الإعتاق؛ لكونه فعلًا، لكنها تصير أم ولد في حق الرَّاهن[1]؛ لأنه علقت منه في ملكه، فإن حل الدَّين، وهي حامل، لم يجز بيعها؛ لأنها حامل بِحُر، وإن ماتت من الولادة، لزمته قيمتها، وتكون رهنا؛ لأنها ملكت بسبب منه منهي عنه، بخلاف الزوجة، فإن وطئها ليس منهيًا عنه، والـمَزْنِي بها لا تعلم أن ولدها منه، ويعتبرها حال الوطء في أصح الوجوه الثلاثة[2]، وفي الثاني: يعتقه[3] حالة الموت، وفي الثالث[4]: أكثر ما كانت من حين الوطء إلى حين الموت.

لنا: أن الوطء سبب التلف؛ فاعتبرت القيمة في وقته، كما لو جرحها، وبقيت ضَمِنَةٌ إلى أن ماتت، بخلاف ما لو غصبها، وأقامت في يده مدة ثم تلفت؛ لأن سبب الضمان وهو الغصب مستمر إلى حين التلف، وحصول التلف بالموت لا يوجب اعتبار القيمة عنده، كما لو جرحها، ثم ماتت، فإنه يعتبر قيمتها عند الجرح، كذلك هاهنا.

وإن ولدت قبل محل الدين، فإن نقصت بالولادة، لزمه أرش ما نقصت؛ ولأن

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٢٢).

(٢) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب. وقال النووي في الروضة: «وحيث أوجبنا القيمة، وجب قيمتها يوم الإحبال على الأصح؛ لأنه سبب التلف؛ كما لو جرح عبدًا قيمته مائة، فبقي زمناً حتى مات وقيمته عشرة لزمه مائة». المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٢٢)، روضة الطالبين (٤/٧٩).

(٣) هذا الوجه الثاني، قال الشيرازي في المهذب عن هذا الوجه: «يبطل به، إذا جرحها ثم ماتت، فإن التلف حصل بالموت، ثم تجب القيمة وقت الجراحة». المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٢٢)، روضة الطالبين (٤/٧٩).

(٤) هذ الوجه الثالث، قال الشيرازي في المهذب عن هذا الوجه: «لا يصح؛ لأن الغصب موجود من حين الأخذ إلى حين التلف، والوطء غير موجود من حين الوطء إلى حين التلف». المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٢٢)، روضة الطالبين (٤/٧٩).

نقصها بسبب من جهته.

وإن حل الدين، ولم يقضه، فإن أمكن قضاؤه ببيع بعضها، بِيْعَ منها بقدر ما يقضي به الدين؛ لأن المنع من بيعها بحكم الرَّهن، فيقدر بقدره، وإن فكها من الرَّهن، أو بيعت وعادت إليه ببيع، أو غيره يثبت في حقها حكم أمهات الأولاد[1]، خلافا للمزني[2]؛ لما قدمناه من الفرق بين الإعتاق والإحبال.

وإن وقف المرهون، لم يصح وقفه في أصح الوجهين[3]؛ لأنه لم يبن على السراية، فلا يصح في المرهون، كالبيع.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٢٢).

(٢) مختصر المزني ص١٣١.

(٣) هذا الوجه الأول؛ لأنه تصرف لا يسري إلى ملك الغير؛ فلا يصح. كالبيع والهبة، قال النووي في الروضة: «وقف المرهون باطل على المذهب». والوجه الثاني: أنه كالعتق؛ لأنه حق لله تعالى لا يصح إسقاطه بعد ثبوته فصار كالعتق. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٢٣)، روضة الطالبين (٤/٧٧).

فصل

[تصرف الرّاهن بالمرهون بإذن المرتهن]

وما منع منه الرَّاهن لحق المرتهن كالوطء، والخدمة، ونحوهما من التصرفات، يجوز له فعله بإذن المرتهن؛ لأن المنع لحقه، فزال بإذنه[1].

وما بطل لحقه، كالبيع، والعتق ونحوهما، يصح بإذنه كذلك، فإن أذن، ورجع قبل أن يتصرف، لم يجز له أن يتصرف كما قَبْلَ الإذن، وإن لم يعلم بالرجوع إلا بعد البيع، والعتق، صح تصرفه في أصح الوجهين[2]، المبنيين على أصح القولين في الوكيل إذا لم يعلم بعزل الموكل إلا بعد تصرفه.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٢٣).

(٢) هذا الوجه الأول: أنه يسقط الإذن، ويصير كما إذا باع، أو أعتق بغير الإذن. والوجه الثاني: أنه لا يسقط الإذن بناء على القولين في الوكيل إذا عزله الموكل، ولم يعلم حتى تصرف. قال الشربيني: «الأصح: عدم النفوذ، فإن كان عالِـمًا برجوعه، فلا ينفذ قطعًا». المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٢٣)، مغني المحتاج (٢/١٧٤).

فصل

[بطلان وثيقة الرّهن بتصرف الرَّاهن بإذن المرتهن]

وإن أذن له في العتق، فأعتق، أو في الهبة، فوهب، وأقبض بطل الرَّهن؛ لأنّ تصرفه يناقض مقتضى الوثيقة، وقد فعله بإذنه، فبطل عقد الوثيقة، كما لو فسخه.

وإن أذن له في البيع لم يخل إما أن يكون مرهونا بدين حال، أو بمؤجل؛ فإن كان حالا تعلق به حق المرتهن، ووجب قضاء الدين منه؛ لأن ذلك يقتضي الرَّهن، وإن كان بدين مؤجل [٥٥/أ] نظرت، فإن كان الإذن مطلقًا، فباع، بطل الرَّهن، وسقط حقه من الوثيقة[١].

وقال أبو حنيفة، ومحمد[٢]: يكون رهنًا، كما لو كان الدين حالًا.

لنا: أنه تصرف ينافي مقتضى الرَّهن فعله بإذن المرتهن، فبطل به الرَّهن، كما لو أعتقه بإذنه، بخلاف الدين الحال؛ لأن البيع فيه مستحق، فإن قال: أردت بالإطلاق أن يكون الثمن رهنًا، لم يلتفت إلى قوله؛ لأنه يدعي خلاف مقتضى اللفظ.

وإن أذن له بشرط أن يكون الثمن رهنًا، صح في أصح القولين[٣]، كما لو أذن في بيعه بعد المحل بشرط أن يكون رهنًا، وجهالة ما يباع به من الثمن لا يمنع صحة الرَّهن، كما لو كان الدين حالًا.

---

(١) مغني المحتاج (١٧٤/٢)، المهذب في فقه الشافعي (٢٢٤/٣).

(٢) بدائع الصنائع (١٤٩/٦).

(٣) هذا الوجه الأول. ووجهه: أنه لو أذن له في بيعه بعد المحل بشرط أن يكون ثمنه رهنا إلى أن يوفيه جاز. الوجه الثاني: لا يصح؛ لأن ما يباع به من الثمن مجهول، ورهن المجهول لا يصح؛ فإذا بطل الشرط ، بطل البيع؛ لأنه إنما أذن له في البيع بهذا الشرط ، ولم يثبت الشرط، فلم يصح البيع، وهو نص الشافعي في الأم، قال الشربيني: «وكذا لو شرط الإذن في بيعه، أو إعتاقه رهن الثمن لم يصح في الأظهر»، وجاء: في المجموع وهو المنصوص. الأم (٤٠٧/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢٢٤/٣)، المجموع (٤٧٦/١٣)، مغني المحتاج (١٧٤/٢).

وإن أذن له في بيعه بشرط أن يعجل دينه، فباع، لم يصح البيع[1].

وقال المزني[2]: يبطل الشرط، ويصح البيع، ويكون الثمن رهنا، وبه قال أبو حنيفة[3]، وأصحاب أحمد[4].

ومن الأصحاب[5] من قال: يكون على قولين كما لو شرط أن يكون بثمن رهنا، وهذا فاسد؛ لأن كون المثمن رهنا قد صح، فصح الشرط والإذن في البيع بشرط التعجيل ولم يثبت، فلم يصح البيع قولاً واحدًا[6].

وعلى المزني وأبي حنيفة: أن صحة البيع مشروطة بالتعجيل، والتعجيل لم يسلم، فلم يوجد شرط الإذن، والبيع من غير إذن المرتهن باطل، ويخالف إذا قال له: بع هذه السلعة ولك عشر ثمنها؛ فإن الإذن في البيع غير مشروط، فصح البيع، وشرط العوض المجهول في مقابلة العمل لا في مقابلة الإذن، فرجع إلى أجرة المثل.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٢٢٤/٣).

(٢) مختصر المزني (ص ١٣٩).

(٣) والبيع عند أبي حنيفة موقوف على الإجازة. البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤٨٠/٨-٤٨١)، تبيين الحقائق (٨٤/٦).

(٤) الشرح الكبير (٤٢٥/١٢)، الإنصاف (٤٢٦/١٢).

(٥) الوجه الأول: لم يصح البيع، قال النووي: «وإن أذن له في البيع ليعجل المؤجل من ثمنه، أو من غير الثمن في البيع، أو من قيمته، أو من غيرها في الإعتاق بأن شرط ذلك، لم يصح البيع لفساد الإذن سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً». والوجه الثاني: قال الشيرازي في المهذب: «وحكي عن أبي إسحاق أنه قال: في هذه المسألة قول آخر: أنه يصح البيع ويكون ثمنه رهنا، كما لو أذن له في البيع بشرط أن يكون ثمنه رهناً». المهذب في فقه الشافعي (٢٢٤/٣)، مغني المحتاج (١٧٤/٢).

(٦) قال العمراني: المنصوص أن البيع باطل. البيان في مذهب الإمام (٩٠/٦).

فصل

[نفقات الرّهن وما يحتاجه لحفظه]

وما يحتاج إليه الرَّهن من نفقة، وكسوة، ومؤنة، فهو على الرَّاهن؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النَّبيّ ﷺ قال: «**الرَّهن يرُكب ويُحلب بنفقته، وعلى الذي يركب ويحلب نفقته**»[١]، والذي يركب، ويحلب هو الرَّاهن[٢]، فكانت النفقة عليه؛ ولأنه مملوكه، فلزمته بنفقته، بخلاف الأمة المزوجة؛ لأن نفقتها صارت على الزوج عوضًا عن منفعتها.

وإن احتاج إلى شرب دواء، أو فتح عرق، فامتنع، لم يجبر عليه؛ لأن الشفاء بيد الله تعالى وقد يحصل بغير دواء، بخلاف النفقة، فإن الله تعالى ما أجرى العادة أن يبقى بدونها.

وإن جُني عليه، كانت مداواته على الرَّاهن[٣]، وقال أبو حنيفة[٤]: يجب على المرتهن إذا كان الرَّهن بقدر دينه.

لنا: أنه مؤونة تجب لحفظ الأصل، فهي كالنفقة، وكذلك مؤونة تجهيزه، ودفنه تجب على الرَّاهن؛ لأنها كنفقة الحياة، وكذلك مؤنة مسكنه وحافظه.

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**الرَّهن يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ، وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ**». أخرجه البخاري (١٤٣/٣)، كتاب الرَّهن، باب الرَّهن مركوب ومحلوب.

(٢) جعل رسول الله ﷺ الرّهن مركوبًا ومحلوبًا، ولا يخلو أن يكون ذلك للرَّاهن أو للمرتهن، فلم يجز أن نجعل ذلك للمرتهن لأمرين: أحدهما: إجماعهم على أن المرتهن لا يستحق ذلك. والثاني: أنه جعل على الراكب والشارب نفقة الرهن، والنفقة واجبة على الراهن دون المرتهن، فثبت بهذين جواز ذلك للراهن. الحاوي في فقه الشافعي (١٣،١٤/٦).

(٣) الأم (٣٦٩/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢٢٩/٣).

(٤) الجوهرة النيرة (٢٨٧/١).

وقال أبو حنيفة(١): يجب على المرتهن.

لنا: أنها مؤونة لا غنى له عنها، فهي كالنفقة، والكسوة، وكذلك أجرة من يرده من إباقه.

وقال أبو حنيفة(٢): [٥٥/ب] ما يقابل ما فيه من الإصابة على الرَّاهن، وما يقابل ما فيه من الضمان على المرتهن.

لنا: أنها مؤونة حفظ أصله، فكانت على مالكه، كالنفقة.

(١) المبسوط (١٠٤/٢١)، بدائع الصنائع (١٥١/٦).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٧٢/٥).

فصل

[جناية العبد المرهون]

إذا جنى العبد المرهون، لم يخل، إما أن يجني على المولى، أو على مملوك المولى، أو على أجنبي.

فإن كانت الجناية على أجنبي، تعلق حق المجني عليه برقبته، ويقدم على حق المرتهن؛ لأنه مقدم على حق المالك، فلأن يقدم على حق المرتهن أولى، ولأن حقه يختص بالعين، فلو قدم عليه حق المرتهن سقط، وحق المرتهن يتعلق بالعين، والذمة، فإذا قدم حق المجني عليه في العين بقي ثابتًا في الذِّمة.

فإن سقط حق المجني عليه بالعفو، أو بالفداء، بقي حق المرتهن؛ لأن سبب حقه قائم، وإنما قدم حق المجني عليه لقوته، فإن لم يسقط حق المجني عليه، فإن كان قصاصًا في النّفس، اقتص له، وسقط حق المرتهن؛ لزوال محله، فإن كان في الطرف، اقتص له، وبقى الرَّهن متعلقًا بالباقي؛ لأنه يسقط عن الطرف لزواله، فبقى في الباقي.

وإن كانت الجناية توجب المال، فإن أمكن قضاء حقه ببيع بعضه، بيع منه بقدر ما يوفى به الحق، وبقى الباقي في الرَّهن؛ لزوال حق المجني عليه عنه، وإن لم يكن إلا ببيع جميعه، بيع جميعه؛ لأن البيع متعين لقضاء الحق، ولا يمكن إلا في الجميع، فإن فضل عن حق المجني عليه شيء من ثمنه تعلق به حق المرتهن؛ لأنه بدل عنه، وإن كانت الجناية على المولى، نظرت:

فإن كانت فيما دون النفس، اقتص له إن كان عمدًا؛ لأنه إذا اقتص له من ولده، فمن عبده أولى، وحق المرتهن إذا لم [يمنع][1] القصاص منه للأجنبي، فالسيد أولى.

وإن كانت الجناية خطأ، أو عمدًا، فعفي على مال لم يثبت المال على أصح

(١) سقط من (أ)، والمثبت من نسخة ب.

القولين(١)، وفي الثاني(٢): يثبت، ويستفيد ببيعه إبطال حق المرتهن.

لنا: أنه عبده، فلا يستحق عليه مالًا، كغير المرهون، ولأن العبد ملكه، فلا يستحق مالًا عليه؛ لأنه في معنى الوجوب على نفسه.

وإن كانت الجناية على النفس، فإن كانت عمدًا، فللوارث القصاص، كما لو لم يكن مرهونًا، فإن اقتص بطل الرَّهن، لزوال ما تعلق به، وإن كانت خطأ، أو عمدًا أو عفى على مال، لم يثبت المال على ما بيناه في الطرف؛ لأن العبد ملكهم، كما لو كان ملك الموروث، فلم يستحقوا عليه مالًا.

وإن كانت الجناية على مملوك للراهن نظرت؛ فإن كانت على مملوك غير مرهون، فإن كانت عمدًا، فللمولى أن يقتص، كما لو لم يكن مرهونًا، فإن اقتص بطل حق المرتهن؛ لما قدمناه.

فلو كان العبد المقتول ابن العبد القاتل، لم يكن للمولى أن يقتص من ابنه؛ لأن الوالد لا [٥٦/أ] يُقتل بقتل ولده، وإن عفى على مال، أو كانت الجناية خطأ، لم يثبت المال؛ لما قدمناه.

وإن كانت على مملوك مرهون عند مرتهن آخر، فإن كانت عمدًا، فللراهن أن يقتص، فإن عفى على مال، أو كانت خطأ، ثبت المال، وتعلق به حق مرتهن المجني عليه؛ لأنه بدل الرَّهن.

فإن كانت قيمته أكثر من قيمة المقتول، وأمكن أن يقضي الأرش ببيع بعضه، بيع منه ما يقضي به الأرش، وإن لم يمكن إلا ببيع جميعه، بيع جميعه، وما بقي من ثمنه

(١) هذا الوجه الأول: قال الشيرازي في المهذب: وهو الصحيح، وكذا النووي في الروضة؛ لأن المولى لا يثبت له المال على عبده، ولهذا لو أتلف له مالاً لم يستحق عليه بدله. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٢٦)، روضة الطالبين (٤/١٠٤).

(٢) هذا الوجه الثاني: قال أبو العباس: فيه قول آخر: أنه يثبت له المال، ويستفيد به بيعه وإبطال حق المرتهن من الرَّهن، ووجهه: أن من ثبت له القصاص في العمد، ثبت له المال في الخطأ كالأجنبي. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٢٦).

يكون رهنا؛ لما قدمناه.

وإن استوت قيمتهما، أو كانت قيمة المقتول أكثر، بيع في الأرش؛ لأنه لا يمكن قضاؤه إلا ببيعه، فإن رغب فيه راغب، فاشتراه بأكثر من قيمته، كان الفاضل رهنا عند مرتهنه.

وإن كانت الجناية على عبد مرهون عند مرتهن القاتل، فإن كانت عمدًا، واقتص المولى، بطل الرَّهن، وإن عفى على مال، أو كانت خطأ، نظرت؛ فإن اتفق الدينان في المقدار، والحلول، والتأجيل، واتفق قيمة العبدين ترك على حاله، لأنَّه لا فائدة في نقله، ولا بيعه.

وإن كان ما رهن به المقتول حالًا، وما رهن به القاتل مؤجلًا، بيع، وصرفت قيمته في قضاء الدين الحال؛ لأن فيه فائدة التعجيل.

وإن اختلف الدينان، واتفقت القيمتان، نظرت؛ فإن كان الدين الذي ارتهن به القاتل أكثر، لم يبع، بل يبقى بحاله؛ لأن في بيعه تنقيص حقه من الوثيقة، فإنه مرهون بقدره، فيصير مرهونًا ببعضه.

وإن كان الذي ارتهن به القاتل أقل، بيع، وجعل ثمنه رهنًا بما كان المقتول مرهونًا به؛ لأن فيه زيادة الوثيقة، فإنه يصير مرهونًا بأكثر مما كان مرهونًا به.

وإن اتفق الدينان، واختلف القيمتان، نظرت؛ فإن كانت قيمة المقتول أكثر، لم يبع، لعدم الفائدة، فإنه في الحالين يكون مرهونًا بقدر واحد.

وإن كانت قيمة القاتل أكثر، بيع منه بقدر قيمة المقتول، فيصير رهنًا بالقدر الذي رهنه المقتول، ويبقى باقيه على ما كان عليه؛ لأنَّه يصير جملته مرهونة بأكثر مما كانت مرهونة.

فصل

[جناية العبد المرهون بإذن المولى]

وإن جنى العبد المرهون بإذن المولى من غير إكراه، نظرت؛ فإن كان بالغًا، عاقلًا، فحكمه حكم ما لو جنى بغير إذن في القصاص، والأرش على ما بيناه؛ لأنه عاقل، مكلف، مختار، ولا يلحق السيد بالإذن غير الإثم(1)؛ لقوله ﷺ: «**من أعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمه، جاء يوم القيامة مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله**»(2)، ولأنه أعان على معصية، فكان شريكًا في الإثم.

وإن كان غير بالغ، فإن كان مميزًا يعلم أن طاعة المولى في القتل لا يجوز [٥٦/ب] كان كالبالغ في جميع ما ذكرناه إلا في القصاص، فإنه لا يجب على الصبي.

فإن كان صغيرًا لا يميز، أو أعجميًا بالغًا لا يعرف أن طاعة المولى لا تجوز في القتل، لم يتعلق أحكام الجناية برقبته؛ لأنه آلة، بل يتعلق أحكام الجناية بالمولى؛ لأنه هو الجاني.

فإن طولب بالأرش، فإن كان موسرًا، أخذ منه الأرش، وإن كان معسرًا، ثبت في ذمته؛ لأنه هو القاتل، وأما قول الشافعي رضي الله عنه(3): يباع العبد في أرش الجناية، فمحمول على أنه يثبت قتل العبد بالبينة، فقال السيد: أنا أَمَرْتُه فإنه مؤاخذ بإقراره إن كان موسرًا في أخذ الأرش، وإن كان معسرًا، بيع العبد في الأرش بظاهر البينة، ولم يقبل إقرار السيد في المنع من ذلك إذا كذبه المجني عليه.

---

(1) المهذب في الفقه الشافعي (٢٢٨/٣).

(2) السنن الكبرى للبيهقي (٢٢/٨)، كتاب الجنايات، باب تحريم القتل من السنة. وضعفه ابن حجر والبوصيري: التلخيص الحبير (٢٩/٤)، مصباح الزجاجة، كتاب الديات، باب التغليظ في قتل المسلم (٢٦٢/٣) وضعفه الألباني. يُنظر: السلسلة الضعيفة (١/٢).

(3) الأم (٣٧١/٤).

فصل

[خصومة الرّاهن لمن جنى على عبده المرهون]

وإن جُنِيَ على العبد المرهون، فالخصم في الجناية هو الرَّاهن؛ لأنه ملكه، والواجب بالجناية عليه حقه، والمرتهن، كالمودع، والمستأجر، فإن ادعى على رجل أنه جنى عليه، فأنكر، ولم يكن له بينة، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الجناية، وبراءة ذمته[1].

فإن نكل ردت اليمين على الرَّاهن؛ لأن الحق إذا ثبت كان له، فإن نكل ردت اليمين على المرتهن في أصح القولين[2] المبنيين على القولين في يمين الغريم إذا نكل المفلس؛ لأنه يثبت لنفسه بيمينه حقًّا.

وإن أقر المدعى عليه، أو قامت البينة، أو حلف الرَّاهن، أو المرتهن مع نكول المدعى عليه، فإن كانت الجناية موجبة للقَوَد، فالرَّاهن بالخيار بين أن يقتص، أو يعفو، فإن اقتص بطل الرَّهن، وإن قال: لا أقتص، ولا أعفو، أجبر على أحدهما على أصح الوجهين[3]؛ لأن حقه يتعلق بأحدهما، هذا أصح الطريقين، والطريق الثاني[4]: إن قلنا: إن موجب العمد القَوَد، لم يجبر، وإن قلنا: أحد الأمرين، خير، وقيل: إن[5]

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٢٩).

(٢) الوجه الأول: لا ترد لأنه غير مدع. والوجه الثاني: ترد؛ لأنه ثبت له حق فيما يثبت باليمين فهو كالمالك. قال النووي في الروضة: «فإن نكل ردت اليمين عليهما». المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٢٩)، روضة الطالبين (٤/١١٥).

(٣) هذا الوجه الأول، قال أبو علي ابن أبي هريرة: للمرتهن إجباره على اختيار القصاص أو أخذ المال؛ لأن له حقا في بدله فجاز له إجباره على تعيينه. المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٢٩).

(٤) هذا الوجه الثاني: قال أبو القاسم الداركي: إن قلنا إن الواجب بقتل العمد هو القود، لم يملك إجباره؛ لأنه إذا ملك إسقاط القصاص فلأن يملك تأخيره أولى. وإن قلنا: إن الواجب أحد الأمرين أجبر على التعيين؛ لأن له حقا هو القصاص، وللمرتهن حقا هو المال فلزمه التعيين. المهذب (٣/٢٢٩).

(٥) قال النووي في الروضة: «ينبغي أن يقال: إن قلنا: إذا عفا على أن لا مال لا يصح أجبر وإلا فلا». روضة الطالبين (٤/١٠١).

قلنا: إن الواجب القَوَد، وأن المال لا يجب إلا بشرطه، صح عفوه مطلقًا، ولم يجبر على أن يشترط المال، وإن قلنا: إن الواجب أحد الأمرين، لم يصح عفوه على غير المال؛ لأنه باختيار العفو يسقط القصاص، فيتعلق حق المرتهن بالمال، فلم يجز إسقاطه، وهو متجه.

فإن عفى على مال، أو كانت الجناية خطأ، وجب المال، وتعلق به حق المرتهن؛ لأنه بدل ما تعلق به حقه.

فإن أسقط المرتهن حقه من الوثيقة، سقط، كما لو أسقطه عن عين الرَّهن.

فإن أبرأ المرتهن الجاني، لم يبرأ؛ لأنه لا يملكه، فهو كما لو وهب العين المرهونة، ولا يسقط بذلك حقه من غير الرَّهن في أصح الوجهين[1]، لأن سقوط حقه تبع لصحة الإبراء، فإذا لم يصح [٥٧/أ] الأصل، لم يثبت تابعة.

وإن أبرأ الرَّاهن الجاني من الأرش، لم يصح إبراؤه؛ لأنه يفضي إلى إبطال حق المرتهن من الوثيقة، فلم يصح، كما لو وهب العين المرهونة، فإن قضى الرَّاهن دين المرتهن، أو أبرأه منه، لم يبرأ الجاني في أصح الوجهين[2]؛ لأن الإبراء وقع باطلًا، فلا يعود صحيحًا.

وإن أراد الرَّاهن أن يصالح الجاني عن الأرش على حيوان، أو غيره من غير رضا المرتهن، لم يصح[3] ؛ لأن حقه تعلق بالقيمة، فلا يملك نقله إلى غيرها بغير رضاه،

---

(١) هذا الوجه الأول: يبطل؛ لأن إبراءه تضمن إبطال حقه من الوثيقة، فإذا سقط الإبراء بقي ما تضمنه من إبطال الوثيقة، قال النووي في الروضة: لم يصح عفوه على المشهور لحق المرتهن. الوجه الثاني: لا يبطل؛ لأن الذى أبطله هو الإبراء، والإبراء لم يصح فلم يبطل ما تضمنه؛ فإن أبرأه الراهن من الأرش لم يصح إبراؤه؛ لأنه يبطل حق المرتهن من الوثيقة من غير رضاه، فلم يصح كما لو كان الرهن باقياً فأراد أن يهبه. المهذب (٢٣٠/٣)، روضة الطالبين (١٠١/٤).

(٢) الوجه الأول: ينفذ؛ لأن المنع منه لحق المرتهن، وقد زال حق المرتهن فينفذ إبراء الرَّاهن. والوجه الثاني: لا ينفذ؛ لأنا حكمنا ببطلانه، فلا يجوز أن يحكم بصحته بعد الحكم ببطلانه، كما لو وهب مال غيره ثم ملكه، قال النووي: «وإن عفي على مال لم يثبت على الصحيح». مغني المحتاج (١٨٣/٢)، المهذب في فقه الشافعي (٢٣٠/٣).

(٣) المهذب في الفقه الشافعي (٢٣٠/٣).

كما لو أراد إبدال الرَّهن.

فإن رضي المرتهن بالصلح، فصالح على حيوان تعلق حق المرتهن به، ويُسلَّم إلى من كان الرَّهن عنده ليكون رهنًا مكانه؛ لأنه قائم مقام الرَّهن، فإن كان مما له منفعة انفرد الرَّاهن بمنفعته؛ لأنَّها منفعة ملك لم يزل عنه، وإن كان له نماء، انفرد أيضًا بنمائه؛ لما ذكرناه.

وإن كان المرهون جارية، فجنى عليها، فأسقطت جنينًا ميتًا، وجب عليه عُشْر قيمة أمة؛ لأنه جنين آدمية فضمن بعُشْر بدلها، كجنين الحرة، ولا تدخل قيمته في الرَّهن؛ لأنه بدل ما لم يتعلق حقه به.

وإن كان المرهون بهيمة، فألقت جنينًا ميتًا، وجب عليه ما نقص من قيمة أمه؛ لأنه جزء منها ويكون داخلًا في الرَّهن؛ لأنه بدل ما كان مرهونًا.

وإن ألقته حيًا، ثم مات، وجب أكثر الأمرين من قيمته حيًا، أو ما نقص من قيمة أمه في أصح القولين[1]؛ لأنه وجد سبب وجوبهما، ولا يجمع بينهما، فاعتبرت أكثرهما تغليظًا عليه، فإن كانت قيمة الولد أكثر، وجبت، ولا يكون رهنًا؛ لأنه بدل عن غير مرهون، وإن كان ما نقص من قيمة الأم أكثر، وجب أن يكون رهنًا.

---

(١) هذا الوجه الأول: يجب عليه أكثر الأمرين من قيمته حيًا أو ما نقص من قيمة الأم، فإن كان قيمته حيًا أكثر وجب ذلك للراهن، وصح عفوه عنه، وإن كان ما نقص من قيمة الأم أكثر كان رهنًا، قال النووي في الروضة: «أظهرهما قيمة الجنين حيا، وأرش نقصان الأم إن نقصت فعلى، هذا القيمة للراهن، والأرش، مرهون». والوجه الثاني: يجب عليه قيمة الولد حيًا؛ لأنه يمكن تقويمه فيكون للراهن، فإن عفي عنه صح عفوه. المهذب في فقه الشافعي (٢٣١/٣)، روضة الطالبين (١٠٣/٤).

فصل

[الجناية على العبد المرهون من قبل جانٍ مجهول]

وإن جُنِيَ على العبد المرهون، ولم يعرف الجاني، فأقر رجل أنه هو الجاني عليه، فإن صدقه الرَّاهن دون المرتهن، كان الأرش له، ولا يتعلق حق المرتهن به، لإنكاره استحقاقه، وإن صدقه المرتهن دون الرَّاهن، كان الأرش رهنًا عنده؛ لأنه صدقه على تعلق حقه به، وإن لم يقضه الرَّاهن الدين استوفى حقه منه، وإن قضاه الدين، أو أبرأه المرتهن منه رد الأرش إلى المقبوض المقر به؛ لأنَّه زال ما تعلق به من حقه، والرَّاهن يقر أنه لا حق له فيه، ويبقى الواجب في ذمة المقر[1].

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٣١).

فصل

[إذا كان المرهون عصيرا فتحول]

وإن كان المرهون عصيرًا، فصار في يد المرتهن خمرًا، زال عنه الملك، وبطل فيه الرَّهن؛ لأنه زالت ماليته، فهو كالحيوان إذا مات، وإن عاد خلًا بنفسه، عاد فيه الملك والرَّهن؛ لأنه عاد إلى الملك السابق، وقد كان مرهونًا فيه.

ولو أنه أراقها، فجمعها إنسان، فتخللت عنده، عادت إلى ملك [٥٧/ب] الرَّاهن، وتعلق بها حق المرتهن؛ لما قدمناه، وجمعها فعل محرم، فلا يثبت الملك به.

ولو رهن عنده حيوانًا، فمات، فأخذ المرتهن جلده، فدبغه، لم يملكه في أصح الوجهين[1]؛ لأنه لم يزل عنه حكم ملك الرَّاهن بالكلية، وقد عاد إلى الملك، فيعود إلى الملك القديم، ويعود رهنًا بعوده إلى ملك الرَّاهن، ومعالجة المرتهن لا تسقط حكم يد الرَّاهن، واستحقاقها، وهكذا لو دبغه الرَّاهن، عاد ملكه فيه، وكان رهنًا؛ لما قدمته[2]، والدباغ لا أثر له في إحداث الملك.

---

(١) الوجه الأول: قال أبو علي بن خيران: يعود رهنا، كما لو رهنه عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا. والوجه الثاني: قال أبو إسحاق: لا يعود الرَّهن؛ لأنه عاد الملك فيه بمعالجة وأمر أحدثه فلم يعد رهناً، بخلاف الخمر، فإنها صارت خلًّا بغير معنى من جهته. قال النووي في الروضة: « ولو رهن شاة فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها لم يعد رهنا على الأصح، واختاره الأكثرون؛ لأن ماليته حدثت بالمعالجة، بخلاف الخمر ولأن العائد غير ذلك الملك». المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٣٢)، روضة الطالبين (٤/٧١).

(٢) الدباغ: ما يُدبغ به الجلد ليصلح، والجمع: دبغ. المعجم الوسيط (١/٢٧٠).

فصل

[تلف المرهون في يد المرتهن من غير تفريط منه]

إذا تلف الرَّهن في يد المرتهن من غير تفريط، تلف من ضمان الرَّاهن، ولا يسقط من دين المرتهن شيء[١].

وقال أبو حنيفة[٢]، والثوري[٣]: هو مضمون بأقل الأمرين من قيمته، أو قدر الدين، ورُوِي ذلك عن عمر رضي الله عنه[٤].

وقال مالك[٥]: يضمن من الرَّهن ما خفي هلاكه، كالذهب، والفضة، والعروض، ولا يضمن ما ظهر هلاكه، كالحيوان، والعقار.

وقال الحسن[٦]، والنخعي[٧]، والشعبي[٨]: الرَّهن مضمون بجميع الدين، وإن كان أكثر أكثر من قيمته.

لنا: ما روي سعيد بن المسيب رضي الله عنه قال: «**قضى رسول الله ﷺ أن الرَّهن لا يغلق، والرَّهن ممن رهنه**»[٩]، ولأنه وثيقة بدين ليس بعوض منه، فلم يسقط الدين بهلاكه كالضامن؛ ولأنه مقبوض عن عقد واحد بعضه في أصح الوجهين أمانة، فكان جميعه أمانة كالوديعة.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٢٣٢/٣).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤٣٠/٨)، بدائع الصنائع (١٥٢/٦).

(٣) المجموع(٤٩٦/١٣)، الحاوي في فقه الشافعي (٢٥٥/٦).

(٤) شرح معاني الآثار(١٠٣/٤).

(٥) بداية المجتهد (٢٧٧/٢).

(٦) الحاوي في فقه الشافعي (٢٥٥/٦).

(٧) والصواب عن النخعي: مثل مذهب أبي حنيفة. الحاوي في فقه الشافعي (٢٥٥/٦).

(٨) الحاوي في فقه الشافعي (٢٥٥/٦).

(٩) سبق تخريجه (ص ٤١٢).

وعلى مالك أنه لا يضمن به العقار، فلا يضمن به الذهب، والفضة، كالوديعة، وما رُوي عنه ﷺ أنه قال: «**الرَّهن بما فيه**»[١]، يعني محبوسًا بما فيه.

وإن غصب عينًا من إنسان، فرهنها عند رجل لم يعلم بحالها، وتلفت من غير تفريط ضمنها؛ لأنها عين مضمونة، فضمنها بالقبض كالمودع، ودخوله على الأمانة يمنع قرار الضمان عليه، فيرجع بما غرمه على الرَّاهن على أصح الوجهين[٢]؛ لأنه غره، غره، فإن ضمَّن المغصوب منه الرَّاهن، لم يرجع على المرتهن؛ لأنه نزل بتغريره منزلة المتلف له.

وإن رهن عينًا عند رجل إلى شهر، فإن لم يعطه، فالرَّهن له بالدين، فالرَّهن باطل لتأقيته، والبيع باطل لتعليقة على شرط، فإن هلك الرَّهن قبل شهر، لم يلزمه ضمانه؛ لأنه قبضه بحكم الرَّهن، وفساده كصحته في عدم وجوب الضمان، وإن تلف بعد شهر، لزمه ضمانه؛ لأنه صار مقبوضًا بحكم بيع فاسد، والفاسد كالصحيح في إيجاب الضمان. والله أعلم بالصواب.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي (٦/٤٠)، كتاب البيوع. قال الزيلعي: أَخْرَجَهُ أَخْرَجَهُ عَنْ إسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ ثَنَا حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ أَنَسٍ مَرْفُوعًا، نَحْوَهُ، قَالَ: وَهَذَا بَاطِلٌ عَنْ حَمَّادٍ، وَقَتَادَةَ، وَإِسْمَاعِيلُ هَذَا يَضَعُ الْحَدِيثَ، قال البيهقي: تفرد به إسماعيل الذارع، وكان الدارقطني ينسبه إلى الوضع، وضعفه الألباني. نصب الراية لأحاديث الهداية (٤/٣٢١)، السنن الصغرى للبيهقي (٥/٢٧٩)، السلسلة الضعيفة والموضوعة (٨/١٤٢).

(٢) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: ، وهو أصحها. والوجه الثاني: لا يرجع؛ لأنه حصل التلف في يده فاستقر الضمان عليه، فإن بدأ وغرم الرَّاهن؛ فإن قلنا: إن المرتهن إذا غرم رجع على الرَّاهن، لم يرجع الرَّاهن على المرتهن بما غرمه. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٣٣)، روضة الطالبين (٤/٩٨).

باب اختلاف المتراهنين

إذا ادعى رجل على رجل أنه رهنه عينًا، فأنكر [٥٨/أ] المدعى عليه، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الرَّهن.

وإن اختلفا في عين الرَّهن فقال: رهنتك هذا العبد، فقال: بل رهنتني هذا الثوب، فالقول قول الرَّاهن أنه لم يرهن الثوب؛ لأن الأصل عدم رهنه، فإذا حلف، خرج الثوب عن كونه رهنًا بيمينه، ولم يدخل العبد في الرَّهن بإنكار المرتهن.

وإن اختلفا في قدر الرَّهن، فقال: رهنتك هذا العبد. فقال: بل رهنتني هذين العبدين. فالقول قول الرَّاهن مع يمينه؛ لأن الأصل عدم رهن العبد الثاني؛ ولأن من كان القول قوله في الأصل كان القول قوله في القدر، كالزوج في الطلاق.

ولو رهنه أرضًا، وأقبضه إياها، ثم وجد فيها نخل، يجوز أن يحدث بعد الرَّهن، ويجوز أن تكون قبله، فقال الرَّاهن: حدث بعد الرَّهن، فهو خارج منه، وقال المرتهن: بل كان قبل الرَّهن، ورهنتنيه مع الأرض، فالقول قول الرَّاهن(١)؛ خلافًا للمزني(٢) حيث قال: القول قول المرتهن.

لنا: أن الأصل عدم وجوده حالة الرَّهن، وعدم إدخاله في الرَّهن، كالعبد الثاني، ولا نظر إلى اليد؛ لأنه إنما يرجح بها في الملك، لا في العقد، كما لو اختلفا في أصل الرَّهن، والعين في يد المرتهن.

---

(١) هذا الوجه الأول: نص عليه الشافعي في الأم، والنووي في الروضة، والشيرازي في المهذب؛ لأن الأصل عدم العقد. الأم (٣١٠/٤)، روضة الطالبين (١١٢/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢٣٤/٣).

(٢) هذا الوجه الثاني: لأن الثمرة في يده، والرَّاهن مدع قدر الزيادة عليه، فالقول قول الذي هي في يديه مع يمينه، في قياسه عندي. قال الشيرازي في المهذب: وهذا خطأ؛ لما ذكرناه في العبدين، وقوله: إنه في يده لا يصح؛ لأن اليد إنما يقدم بها في الملك دون العقد، ولهذا لو اختلفا في أصل العقد كان القول قول الرَّاهن. مختصر المزني (ص١٣٨)، المهذب في فقه الشافعي (٢٣٤/٣).

فإن رهن حمل شجرة يحمل حملين، وحدث الحمل الآخر، وحكمنا بصحة الرَّهن، فاختلفا في قدر الحمل الأول، فالقول قول الرَّاهن[١]، وقال المزني[٢]: القول قول المرتهن.

لنا: ما قدمناه في النخل.

ولو اختلفا في قدر الدين، فقال: رهنتك بألف، وقال المرتهن: بل بألفين، فالقول قول الرَّاهن مع يمينه[٣].

وقال مالك: إن كانت قيمة الرَّهن أكثر من ألف، فالقول قول المرتهن[٤].

لنا: أن الأصل عدم تعليقه الألف الثانية بالرَّهن، فكان القول قول الرَّاهن فيه، وزيادة القيمة لا تدل على كونه مرهونا بألفين؛ لأنه قد يرهن على الدين بقدر قيمته، وأكثر منها، بل هو الظاهر، فلا صحة فيه.

وإن قال الرَّاهن: رهنته بألف، وزادني ألفا آخر على أن يكون رهنا بهما، وقال المرتهن: بل رهنته ابتداء بألفين، صار رهنا بألفين؛ لأن الزيادة في الدين بالرَّهن الواحد جائزة؛ لما ذكرته.

وكذا لو قلنا: إن الزيادة لا تصح، فالقول قول الرَّاهن على أصح الوجهين[٥]؛ لأن

---

(١) هذا الوجه الأول، نص عليه الشيرازي في المهذب، وقال النووي في الروضة: وهو الصحيح. المهذب في فقه الشافعي (٢٣٤/٣)، روضة الطالبين (١١٣/٤).

(٢) هذا الوجه الثاني، قال الشيرازي في المهذب: وهذا لا يصح؛ لأن الأصل أنه لم يدخل في العقد إلا ما أقر به، وأما اليد فقد بينا أنه لا يرجح بها في العقد. المهذب في فقه الشافعي (٢٣٤/٣)، مختصر المزني (ص١٣٨).

(٣) المهذب في فقه الشافعي (٢٣٤/٣).

(٤) مع يمينه. الذخيرة (١٤٨/٨).

(٥) هذا الوجه الأول؛ لأنهما لو اختلفا في أصل العقد كان القول قوله، فكذلك إذا اختلفا في صفته، وهذا الوجه هو نص الشافعي في الأم. والوجه الثاني: أن القول قول المرتهن؛ لأنهما اتفقا على صحة الرَّهن، والدين والرَّاهن يدعي أن ذلك كان في عقد آخر، والأصل عدمه فكان القول قول المرتهن. الأم (٣٩٨/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢٣٤/٣).

من كان القول قوله في الأصل، كان القول قوله في الوصف.

وإن بعث عبده مع رجل ليرهنه عند رجل بمال، فرهنه، ثم اختلف المتراهنان، فقال الرَّاهن: أذنت له في الرَّهن بعشرة، وقال المرتهن: بل بعشرين، [٥٨/ب] نظرت؛ فإن صدق الرسول الرَّاهن حلف الرسول أنه ما رهنه إلا بعشرة؛ لأنه هو العاقد.

وقال في المهذب(١): ولا يمين على الرَّاهن، وذكر في الشامل(٢): أنه إذا ادعى المرتهن أنه أذن له في الرَّهن بعشرين، وأنه قبضها، فأنكر، توجهت اليمين عليه؛ لأنه لو أقر بذلك لزمه، فوجب أن يحلف، وهذا هو المختار.

وإن صدق الرسول المرتهن، فالقول قول الرَّاهن مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن، فإذا حلف بقي رهنًا بعشرة، ويلزم الرسول عشرة؛ لأنه أقر بقبضها إلا أن يصدقه المرتهن أنه أذن له في رهنه بعشرين، وإن سلمها إليه، فلا يرجع عليه بشيء؛ لأنه أقر أن الرَّاهن ظلمه بإنكاره.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٣٥).

(٢) لم أهتد للاطلاع عليه.

فصل

[اختلاف المرتهن مع سيد العبد في الرهن وعدمه]

قال في الأم[(١)]: إذا كان في يد رجل عبد لآخر، فقال: رهنتنيه بألف، وقال السيد: بل بعتك هو بألف، حلف السيد أنه ما رهنه بألف؛ لأن الأصل عدم الرَّهن، ويحلف من في يده العبد أنه ما اشتراه؛ لأن الأصل عدم الشراء، ويأخذ السيد عبده.

وإن قال السيد: رهنته منك بألف قبضتها منك قرضًا، وقال الذي في يده العبد: بل بعتنيه بألف قبضتها مني ثمنًا، حلف السيد أنه ما باعه العبد؛ لما قدمته.

فأما الذي في يده العبد، فلا يمين عليه؛ لأنه ينكر الرَّهن، فلا يحتاج إلى يمين.

وقال في المهذب[(٢)]: حلف كل واحد منهما على نفي ما يدعي عليه، وقد بينت أن مُنْكر الرَّهن لا يحتاج إلى اليمين، وعلى السيد الألف؛ لأنه مقر بقبضها، ولهذا قال في المهذب[(٣)]: وإن قال الذي في يده العبد: بعتنيه بألف، وقال السيد: رهنتكه بألف، حلف السيد أنه ما باعه، ولا يحلف منكر الرَّهن أنه ما ارتهن، ويخرج العبد من يده؛ لأنه منكر للرهن، فزال الرَّهن.

---

(١) الأم (٣٠٧/٤)

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٢٣٥/٣).

(٣) المهذب في فقه الشافعي (٢٣٥/٣).

فصل

[اختلاف الراهن والمرتهن في الإذن بقبض الرهن]

إذا اتفقا على رهن عين، ثم وجدت في يد المرتهن، فقال الرَّاهن: قبضته بغير أذني، وقال المرتهن: بل قبضته بإذنك، فالقول قول الرَّاهن؛ لأنهما اختلفا في شيء الأصل عدمه، فكان القول قول من ينكره، كما لو اختلفا في العقد، والعين في يد المرتهن.

وإن اتفقا على الإذن، فادعاء الرَّاهن أنه رجع قبل قبضه في الإذن، وأنكر المرتهن رجوعه، فالقول قول المرتهن؛ لأن الأصل عدم الرجوع.

وإن اتفقا على الإذن، واختلفا في القبض، فالقول قول مَنِ العين في يده؛ لأنه إن كان في يد الرَّاهن، فالأصل عدم القبض، وإن كان في يد المرتهن، فالظاهر معه؛ لأنه مأذون له في القبض، وهو في قبضه، فالظاهر معه.

وإن قال: رهنته وأقبضته، ثم رجع، وقال: لم أقبضه فأحلفوه أني أقبضته، حلف على [٥٩/أ] أصح الوجهين[(١)]، والثاني[(٢)]: إن كان قال: وكيلي أقبضه، ثم عاد فقال: بان لي أنه لم يقبض، حلف.

وإن كان قال: أنا أقبضته ثم رجع[(٣)]، لم يحلف، وقال أبو حنيفة[(٤)]: لا يحلف.

لنا: أنه يمكن صدقه فيما رجع فيه بأن يكون قد وعده بالإقباض، فأقر به قبل وجوده، فلو قامت البينة على نفس القبض، لم يحلف وجهًا واحدًا؛ لأن فيه قَدْحًا في البينة.

---

(١) هذا الوجه الأول، وهو اختيار أبي علي بن خيران، وعامة أصحابنا، قال العمراني: وهو ظاهر النص، ويقصد نص الشافعي في الأم: «وَأَيُّ الْمُرْتَهِنَيْنِ أَرَادَ أَنْ أحلف له الْآخَرَ على دَعْوَاهُ أحلفته له، وَإِنْ اراد أَنْ أحلف لَهُمَا الْمَالِكَ أَحَلَفْته على عِلْمِهِ». الأم (٣٦١/٤) المهذب في فقه الشافعي (٢٣٦/٣)، البيان في مذهب الإمام (١١٩/٦).

(٢) هذا الوجه الثاني: وهو اختيار أبي إسحاق. المهذب في فقه الشافعي (٢٣٦/٣)، البيان في مذهب الإمام (١١٩/٦).

(٣) المهذب في فقه الشافعي (٢٣٦/٣).

(٤) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٩٥/٧).

فصل

[إذا رهن عصيرًا، أو أقبضه، ثم وجد في يد المرتهن خمرًا]

وإن رهن عصيرًا، أو أقبضه، ثم وجد خمرًا في يد المرتهن، فقال: أقبضتنيه وهو خمر، فلي الخيار في الفسخ، وقال الرَّاهن: أقبضتكه وهو عصير، وصار خمرًا في يدك، فالقول قول الرَّاهن في أصح القولين[١]؛ خلافًا للمزني[٢]، ومذهب أبي حنيفة[٣].

لنا: أن الأصل عدم التخمير.

وإن اختلفا في صفته حالة الرَّهن، فقال المرتهن: رهنتنيه وهو خمر، وقال الرَّاهن: بل رهنتكه وهو عصير، وصار عندك خمرًا، فالقول قول المرتهن في أصح قولي أحد الطريقين[٤]، والطريق الثاني[٥]: أن القول قول المرتهن قولاً واحدًا.

لنا: أن الرَّاهن يدعي عقدًا صحيحًا، والأصل عدمه، وأما إذا رهنه عصيرًا فصار

---

(١) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: وهو الأظهر، وقال الشيرازي في المهذب والعمراني في البيان: هو الصحيح؛ لأن الأصل بقاء لزوم البيع؛ ولأنهما قد اتفقا على العقد والتسليم، واختلفا في تغير صفته، والأصل عدم التغيير وبقاء صفته. روضة الطالبين (١٢٥/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢٣٦/٣)، البيان في مذهب الإمام (١٢٠/٦).

(٢) الوجه الثاني: أن القول قول المرتهن؛ لأنه لم يقر أنه قبض منه شيئا يحل له ارتهانه بحال، وليس كالعيب في العبد الذي يحل ملكه، والعيب به والمرتهن بالخيار في فسخ البيع قال المزني: قلت أنا هذا عندي أقيس؛ لأن الرَّاهن مدع، ولأن الرَّاهن يدعي قبضا صحيحا والأصل عدمه. مختصر المزني (ص١٣٤)، روضة الطالبين (١٢٥/٤)، المهذب (٢٣٦/٣).

(٣) البناية شرح الهداية (٦٧/١٢) .

(٤) هذا الوجه الأول: قال الشيرازي: وأكثرهم أنها على قولين، وقال العمراني في البيان: وسائر أصحابنا: هي على قولين كالتي قبلها وهو المنصوص في مختصر المزني، وقال النووي في الروضة: «وقيل بطرد القولين، وقيل القول قول المرتهن قطعاً» ولم يرجح واحداً منهما. المهذب (٢٣٧/٣)، مختصر المزني (ص١٣٤)، البيان في مذهب الإمام (١٢٠/٦)، روضة الطالبين (١٢٥/٤).

(٥) الوجه الثاني، قال أبو علي بن أبي هريرة: القول قول المرتهن قولاً واحداً لأنه ينكر العقد، والأصل عدمه. المهذب في فقه الشافعي (٢٣٧/٣).

خمرًا قبل القبض بطل العقد؛ لأنه خرج عن أن يكون مالًا، فإن عاد خلًّا لم يعد الرَّهن بخلاف ما بعد القبض، فإنه صار الرَّهن تبعًا لملك الرَّاهن فعاد بعوده.

أما إذا رهن عبدًا، وأقبضه ملفوفًا في ثوب، أو مستورًا في محمل، ثم وجده ميتًا، فقال المرتهن: قبضته وهو ميت؛ فلي الخيار، وقال الرَّاهن: بل كان حيًا؛ فلا خيار لك، فالقول قول الرَّاهن في أصح قولي أصح الطريقين[1]، والطريق الثاني[2]: أن القول قول المرتهن قولًا واحدًا.

لنا: أنَّ الأصل حياته والسَّتر، واللَّف ليس أمارة على الموت، وقد يفعلان لغيره.

---

(١) هذا الطريق الأول، قال الشيرازي في المهذب، والعمراني في البيان: والصحيح أنه على القولين كالعصير. المهذب في فقه الشافعي (٢٣٧/٣)، البيان في مذهب الإمام (١٢١/٦).

(٢) هذا الطريق الثاني، وهو قول أبي علي الطبري: أن القول قول المرتهن؛ لأنَّ هذا اختلاف في أصل القبض؛ لأن الميت لا يصح قبضه؛ لأنه لا يقبض إلا ظاهرًا بخلاف العصير؛ فإنه يقبض في الظرف، والظاهر منه الصحة. المهذب في فقه الشافعي (٢٣٧/٣)، العزيز شرح الوجيز (٥٤٤/٤)، البيان في مذهب الإمام (١٢١/٦).

فصل

[الخلاف بين سيد العبد والمرتهنَيْن إذا كان مدينا لكليهما]

وإن كان لرجل عبد، وعليه ألفان لرجلين، لكل واحد ألف، فادعى كل واحد منهما أنه رهن العبد عنده بدينه، نظرت؛ فإن كان العبد في يد الرَّاهن، أو في يد عدل، فإن كذبهما، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم العقد، وكذا إن كان في يدهما، أو يد أحدهما؛ لأن اليد لا تدل على العقد، والأصل عدمه.

وإن صدقهما، وادعى الجهل بالسابق منهما، فإن صدقا، ولم تكن بينة، حكم بفسخ العقد في حقهما لتساويهما، وتعذر البينات.

وإن كذباه، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه أعرف بما عنده، فإذا حلف انفسخ العقد في حقه؛ لما قدمناه، وكما لو زوج المرأة وليان من رجلين، وجهل السابق هذا أصح الوجهين[1]، والوجه الثاني[2]: يجعل بينهما نصفين، وفساده: أن إقراره [٥٩/ب] لأحدهما صحيح وللآخر باطل، فلا يثبت لأحدهما رهن من غير إقراره.

وإن كذَّب أحدهما، وصدَّق الآخر، أو صدقهما، وعين السابق، فالرَّهن للمصدَّق والمعين بالمسمى؛ لأنه أقر له بالحق من ملك الإقرار، ويحلف الآخر على أصح القولين[3] المبينين على القولين فيمن أقر بدار لزيد، ثم أقر بها لعمرو، وهل يغرم لعمرو شيء؟، وأصحهما: أنه يغرم، فيحلف حتى إن أقر لزمته الغرامة، فإن حلف

---

(١) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: وهو المنصوص، وقال النووي في الروضة: وهو أصحها؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر، فبطل؛ كما لو زوج امرأة وليّان من رجلين وجهل السابق منهما. روضة الطالبين (٤/١١٥)، المهذب (٣/٢٣٨).

(٢) هذا الوجه الثاني، ذكره الشيرازي في المهذب، والنووي في الروضة. روضة الطالبين (٤/١١٥)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٣٨).

(٣) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: وهو أظهرهما. وقد جاء في المجموع: وهو الصحيح؛ لأنه حال بينه وبين ماله فلزمه ضمانه؛ كما لو أخذ ماله ورمى به في البحر. والوجه الثاني: لا يلزمه؛ لأن العين قائمة فلا يستحق قيمتها. روضة الطالبين (٤/١١٩)، المجموع (٦/٧٠٣).

انصرف الآخر، وإن لم يحلف ردت اليمين على الآخر، فإن نكل، انصرف؛ لأنَّه لم يحقق دعواه بحجة، فإن حلف فقد اجتمع يمين المدعي مع نكول المدعى عليه، وهما بمنزلة الإقرار في أصح القولين[1]: فيقر الرَّهن في يد الأول، ويضمن القيمة للآخر ليكون رهنا عنده في أصح الوجوه الثلاثة[2]، وفي الثاني[3]: ينفسخ في حقهما، وفي الثالث[4]: يجعل رهنًا عندهما.

لنا: أنه تعلق حق المصدَّق بعينه، فأقر في يده، وأقر أنه حال بين الآخر وبين حقه، فلزمه ضمانه.

وإن كان العبد في يد أحد المتراهنين، فإن كان في يد المقر له، أقرت يده عليه؛ لأنه اجتمع له اليد والإقرار، وحلف الرَّاهن للثاني على ما بيناه.

---

(١) هذا الوجه الأول: وأنها بمنزلة الإقرار، وقد نص على هذا الوجه الرملي «فَإِنْ أَقَرَّ بِمُوجِبِ قِصَاصٍ أو نَكَلَ وَحَلَفَ الْمُدَّعِي اقْتَصَّ منه عَمَلًا بِإِقْرَارِهِ الْحَقِيقِيِّ في الْأُولَى، وَالْحُكْمِيُّ في الثَّانِيَةِ». والوجه الثاني: إنها كالبينة، انتزع الرَّهن من الأول، وسلم للثاني. قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ: إلا أن أصحابنا لم يفرعوا على هذا القول وهذا يدل على ضعفه. قال الرافعي: فعلى هذا ان نكل ردت اليمين على الثاني، وإذا حلف فليس له إلا القيمة، ومنهم من قال: إن قلنا: النكول ورد اليمين كالإقرار من المدعى عليه، فالجواب كذلك، أما إذا قلنا: كالبينة فتنتزع الدار من الأول وتسلم إلى الثاني، ولا غرم عليه للأول، وعلى هذا فله التحليف، وإن قلنا: لا يغرم القيمة لو أقر للثاني طمعًا في أن ينكل فيحلف المدعى ويأخذ العين، وان قال المقر: لا أدرى من أيكما غصبت وأصر عليه فإن صدقاه فالعين موقوفة بينهما حتى يتبين المالك، أو يصطلحا، وكذا إن كذباه، وحلف لهما على نفى العلم هذا ظاهر المذهب في الفرع. أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/٤٤٢)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٣٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٣٤٣)، المجموع شرح المهذب (١٣/٥٢٢).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٣٨)، المجموع شرح المهذب (١٣/٥٢٢).

(٣) المرجع السابق.

(٤) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٣٨)، المجموع شرح المهذب (١٣/٥٢٢).

وإن كان في يد غير المقر له، نقل إلى المقر له[1]؛ خلافًا للمزني[2]؛ لما بيناه من أن اليد لا دليل بها على العقد.

وإن كان في يدهما، فللمقر له في النصف يد وإقرار؛ فيتقدم بهما على ما بيناه، وله في النصف الثاني إقرار، وللآخر يد، وقد بينا أن الإقرار تقديم على اليد.

(١) هذا الوجه الأول؛ لأنه يخبر عن أمر باطن، قال الشيرازي في المهذب: وهو الأظهر؛ قال النووي في الروضة: وهو أظهرهما؛ لأن اليد إنما تدل على الملك لا على العقد. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٣٨)، روضة الطالبين (٤/١١٩).

(٢) مختصر المزني (ص ١٣٣).

فصل

[إقرار الرّاهن بجناية عبده على رجل قبل أن يقبضه للمرتهن]

وإن رهن عبدًا، وأقبضه، ثم أقر أنه جنى قبل الرَّهن على رجل، فصدقه المقر له، وأنكر المرتهن، فالقول قول الرَّاهن في أصح القولين[١]، وقال المزني[٢]، وأبو حنيفة[٣]: القول قول المرتهن.

لنا: أنه أقر في ملكه بما لا يجرّ إلى نفسه نفعًا، فقبل إقراره، كما لو لم يكن مرهونًا، وعليه يخرّج إذا باعه، فإنه يكون مقرًا في ملك غيره، ويحلف في أصح القولين[٤]؛ لاحتمال المواطأة[٥] لإسقاط حق المرتهن، بخلاف المريض إذا أقر بدين، فالظاهر عدم المواطأة، فإذا حلف، يثبت أنه جانٍ.

وفي الموضع الذي لا يجوز بيع العبد الجاني فيه رهنه باطل على أصح القولين على

---

(١) هذا الوجه الأول؛ لأنه أقر في ملكه بما لا يجر نفعاً إلى نفسه فقبل إقراره كما لو لم يكن مرهوناً، وقال الرافعي: "وهو أصحهما"، وقال النووي في الروضة: "وجهان اختار الشيخ أبو محمد أولهما". المهذب (٣/٢٣٩)، البيان في مذهب الإمام (٦/١٢٤)، روضة الطالبين (٤/٤٦)، العزيز شرح الوجيز (٤/٥٤٢).

(٢) قال العمراني في البيان: وهو الصحيح؛ لأنه معنى يبطل حق الوثيقة من عين الرَّهن. مختصر المزني (ص ١٣٨)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٣٩)، البيان في مذهب الإمام (٦/١٢٤).

(٣) بدائع الصنائع (٦/٧٤).

(٤) هذا الوجه الأول؛ قال النووي في الروضة: «وأصحهما عند الشيخ أبي حامد ومن وافقه يحلف لحق المرتهن، ويحلف على البت» وقال العمراني: «وهو المنصوص». والوجه الثاني: لا يحلف؛ لأن اليمين إنما يعرض عليه ليخاف فيرجع إن كان كاذبا، والرَّاهن لو رجع لم يقبل رجوعه فلا معنى لعرض اليمين؛ ولأنه أقر في ملكه لغيره فلم يحلف عليه كالمريض إذا أقر بدين. روضة الطالبين (٤/١٢١)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٣٩)، البيان في مذهب الإمام (٦/١٢٥).

(٥) واطأه على الأمر: وافقه. شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم (١١/٧٢١١).

ما قدمناه، فينظر فيه.

فإن استغرق الأرش قيمته، بيع جميعه فيه؛ لأن حق المجني عليه مقدم، وإن لم يستغرق، بيع منه بقدر الأرش، ولا يكون الباقي رهنًا إلا أن يستأنف العقد عليه في أصح الوجهين[1]؛ لأنا حكمنا ببطلان الرَّهن من أصله، فلا يعود مرهونًا من غير استئناف.

وإن كان مما يجوز بيعه، فرهنه صحيح، وحق المجني عليه مقدم على حق [٦٠/أ] المرتهن، كما قدمناه في إبطال الرَّهن على حق المالك، فإن استغرق الأرش قيمته، بيع جميعه فيه، وإن لم يستغرق قيمته بيع منه بقدر الأرش إن أمكن، وكان باقيه رهنًا، لأنا حكمنا بصحة رهنه، وإنما قدمنا حق المجني عليه[2].

وإن لم يكن إلا ببيع جميعه، بيع جميعه، وكان ما فضل من ثمنه رهنًا، وإن أراد السيد أن يفديه ففداه بأرش الجناية بالغًا ما بلغ، أو يسلمه للبيع على أصح القولين[3]؛ لأنه قد يرغب فيه راغب؛ فيشتريه بأكثر من قيمته.

---

(١) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: وهو الأصح. لأن اليمين المردودة كالبينة، أو كالإقرار بأنه كان جانيا في الابتداء فلا يصح رهن شيء منه. والوجه الثاني: أنه مرهون؛ لأنه إنما حكم ببطلانه بحق المجني عليه وقد زال. روضة الطالبين (١٢٠/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢٣٩/٣).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٢٤٠/٣).

(٣) هذا الوجه الأول: قال النووي في الروضة: وهو الأظهر. والوجه الثاني: يفديه بأرش الجناية بالغًا ما بلغ، أو يسلم المبيع. روضة الطالبين (١٢٠/٤)، المهذب (٢٣٩/٣).

فصل

[الاختلاف بين الرّاهن والمرتهن في إذن المرتهن بالعتق من عدمه]

وإن أعتق الرَّاهن العبد المرهون، وادعى أنه أعتقه بإذن المرتهن، وأنكر المرتهن، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن، فإن نكل، ردت اليمين على الرَّاهن؛ لأنه هو المدعي، فإن نكل الرَّاهن، ردت اليمين على العبد قولاً واحدًا على أصح الطريقين[1]، والطريق الثاني[2]: أنه على قولين، كغرماء المفلس.

لنا: أن العبد يثبت لنفسه حقًا باليمين وهو العتق، فردت اليمين عليه كأحد المتداعيين، بخلاف غرماء المفلس، فإنهم يثبتون الحق لغيرهم.

وإن كان المرهون جارية، فادعى الرَّاهن أنه وطأها بإذن المرتهن، فأتت بولد لمدة الحمل، وصدقه المرتهن، يثبت نسب الولد، وصارت الجارية أم ولد؛ لأنها علقت منه في ملكه.

وإن اختلفا في الإذن، أو في الوطء، أو في مدة الحمل، فأنكر المرتهن شيئًا من ذلك، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل في هذه الأشياء العدم، ولو صدقه على الأمور الأربعة الإذن، والوطء، والولادة، ومدة الحمل من حين الإذن، فأنكر أن يكون الولد منه، لم يلتفت إلى إنكاره، ويثبت نسب الولد، وخرجت الجارية من الرَّهن؛ لأن مع اجتماع هذه الشرائط الظاهر أنه من الرَّاهن.

---

(١) قال الشيرازي في المهذب: ومن أصحابنا من قال: ترد اليمين على العبد قولا واحدا؛ لأن العبد يثبت باليمين حقا لنفسه وهو العتق خلاف غرماء الميت. المهذب (٣/٢٤٠).

(٢) الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: في القول الجديد، لَا تُرَدُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْلِفُ أَحَدٌ عَنْ غَيْرِهِ، فَعَلَى هَذَا إِذَا امْتَنَعَ الرَّاهن مِنَ الْيَمِينِ بَعْدَ نُكُولِ الْمُرْتَهِنِ كَانَ الرَّاهن، كَمَنْ أَعْتَقَ أَوْ أَحْبَلَ بِغَيْرِ إِذْنٍ. والوجه الثاني: أَنَّ الْيَمِينَ تُرَدُّ، قال الشيرازي في المهذب: في القول القديم؛ لأنه يثبت لنفسه حقا باليمين. قال النووي في الروضة: «وأصحهما القطع بالرد؛ لأن الغرماء يثبتون الحق ابتداء للميت، وهذان يثبتان لأنفسهما». الحاوي في فقه الشافعي (٦/٦٠)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٤٠)، روضة الطالبين (٤/٨٢).

فصل

[بعض حالات الاختلاف بين الرّاهن والمرتهن]

وإن كان له عليه ألف برهن، وألف بغير رهن، فدفع إليه ألفًا، ثم اختلفا، فإن اختلفا في اللفظ، فقال الرَّاهن: قلت: إنها عن الألف التي بها الرَّهن، وقال المرتهن: بل قلت: هي عن الألف التي لا رهن بها، فالقول قول الرَّاهن؛ لأنّ الانتقال منه، فكان القول قوله في صفته.

وإن اختلفا في النية، فقال الرَّاهن: نويت أنها على الألف التي بها الرَّهن، وقال المرتهن: بل نويت أنها عن الألف التي لا رهن بها، فالقول قول الرَّاهن؛ لما قدمناه، ولأنه أعلم بنيته.

وإن اتفقا على إطلاق اللفظ والنية، وتساوى الدينان في الحلول، فللرَّاهن صرفها إلى ما شاء فيهما في أصح الوجهين[1]، وفي الثاني: يجعل بينهما نصفين[2].

لنا: أنه يملك صرفها إلى ما شاء منهما، فملك بتعينه بعد الإطلاق [٦٠/ب]، كما قلناه في الطلاق.

وإن أبرأ المرتهن الرَّاهن عن الألف، ثم اختلفا، فقال المرتهن: أبرأتك عن الألف التي لا رهن بها، وقال الرَّاهن: بل عن الألف التي بها الرَّهن، فالقول قول المرتهن في ذلك مع يمينه، سواء اختلفا في اللفظ، أو في النية؛ لما قدمناه في حق الرَّاهن.

وإن اتفقا على إطلاق اللفظ والنية، فللمرتهن صرفه إلى ما شاء منهما في أصح الوجهين، وفي الثاني: يجعل بينهما نصفين، وقد بينا دليل المذهب في حق الرَّاهن وهذا مثله.

---

(١) هذا الوجه الأول، قال به أبو إسحاق، كما لو طلق إحدى المرأتين، قال النووي في الروضة: وهو أصحهما، وقال الرافعي: وهو أظهرهما. المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٤٢)، روضة الطالبين (٤/١٢٤)، العزيز شرح الوجيز (٤/٥٤١).

(٢) هذا الوجه الثاني: وهو قول أبو علي بن أبي هريرة؛ لأنهما استويا في الوجوب، فصرف القضاء إليهما. المهذب (٣/٢٤٢)، روضة الطالبين (٤/١٢٤)، العزيز شرح الوجيز (٤/٥٤١).

فصل

[ادعاء المرتهن هلاك الرّهن]

إذا ادعى المرتهن هلاك الرَّهن، فالقول قوله مع يمينه إن أضافه إلى سبب خفي، وإن أضافه إلى ظاهر، فلا بد من إقامة البينة على وجود السبب، ثم القول قوله في هلاكه، كما قلناه في المودع.

وإن ادعى الرد، لم يقبل قوله إلا ببينته؛ لأنه قبض لمنفعته، فلا يقبل قوله في دعوى الرد[1]، كالمستعير[2].

فصل

[النقد الذي يباع به الرهن حال الاختلاف، إذا وكِّل عدل ببيعه]

وإن كان الرَّهن على يد عدل قد وكِّل في بيعه، فاختلفا في النقد الذي يبيع به، باع بنقد البلد؛ لأنه المتعارف، فيصير كالمشروط، وإن كان في البلد نقدان يتساويان، باع بأنفعهما للراهن؛ لأنه يقع لموكله من غير إضرار بالمرتهن، فإن استويا في النفع وكان أحدهما من جنس الدين باع به؛ لأنه أقرب إلى إيفاء الحق من غير نقص، وإن لم يكونا من جنس الدّين، باع بما شاء منهما، وصرفه في جهة الدين؛ لفقد الميزة لأحدهما[3]. والله أعلم.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٤٣).

(٢) جاء هذا الفصل بنصه في المهذب، وذكر (كالمستأجر) بدل (كالمستعير).

(٣) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٤٣).

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (٠٣٢)
كلية الشريعة - قسم الفقه
البرنامج المسائي



كتاب الانتصار

لعبد الله بن هبة الله بن المطهر التميمي الشافعي
المشهور بابن أبي عصرون (ت ٥٨٥ هـ)

من بداية كتاب البيع إلى نهاية كتاب الشفعة

دراسة وتحقيق

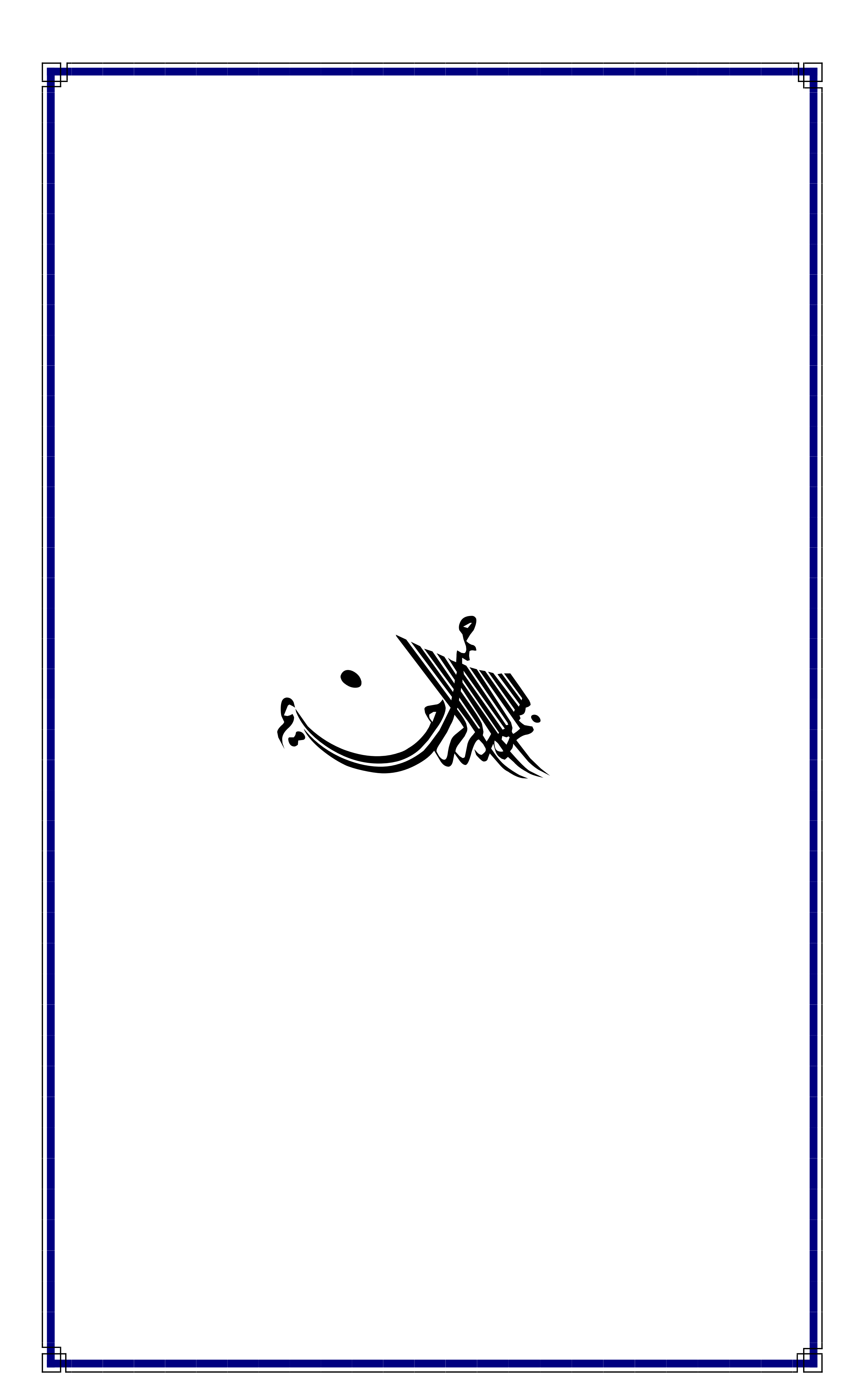
((الجزء الثاني))

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية العالية "الدكتوراه"

إعداد الطالب
عبدالله بن سعد الدوسري

إشراف الأستاذ الدكتور: محمد يعقوب بن محمد يوسف الدهلوي

العام الجامعي ١٤٣٤/١٤٣٥هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

باب التفليس (١)

المفلس في اللغة: مأخوذ من الفلوس، وهي أخس مال الإنسان، فكأنه إذا حجر عليه منع من التصرف؛ إلا في الشيء التافه الذي لا قدر له.

فإذا كان على إنسان دين، فإن كان مؤجلًا، لم يجز مطالبته به؛ لأنه لا يلزمه أداؤه قبل محله، وإن أراد سفراً قبل محل الدين، لم يكن للغريم منعه(٢)، في أصح المذهبين، والثاني(٣): إن كان السفر مخوفاً، كان له منعه، وإن كان آمنًا لم يكن له منعه منه.

لنا: أنه لا حق عليه قبل المحل، فلا يجوز منعه؛ لاحتمال الموت، كما لا يلزم في الحضر؛ لاحتمال الهرب، وإن طلب منه كفيلًا بالمال، لم يلزمه.

وقال مالك: له مطالبته بالكفيل في كل حال(٤).

لنا: ما قدمناه في المنع من السفر، وإن كان الدين حالًا، نظرت؛ فإن كان معسراً(٥)، لم يجز مطالبته ولا ملازمته.

وقال أبو حنيفة(٦): للغريم ملازمته، ولا يمنعه من الاكتساب، فإذا عاد إلى منزله، فإن أذن للغريم في الدخول إليه دخل، وإن لم يأذن كان للغريم [٦١/ أ] منعه عن منزله.

---

(١) التفليس لغة: النداء على المفلس، وشهره بصفة الإفلاس، المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال.
وشرعًا: جعل الحاكم المديون مفلسًا بمنعه من التصرف في ماله. والأصل فيه ما رواه الدارقطني – وصحح إسناده– أن النبي ﷺ حجر على معاذ، وباع ماله في دين كان عليه، وقسمه بين غرمائه، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم، فقال لهم النبي ﷺ: «**ليس لكم إلا ذلك**». الوسيط (٤/٥)، تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ١٩٥)، فتح الوهاب (١/٣٤٢).

(٢) قال الشيرازي في المهذب: وهو الصحيح. وقال النووي في الروضة: وهو الأصح. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٤٣)، روضة الطالبين (٤/١٣٦).

(٣) هذا الوجه الثاني. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٤٣)، روضة الطالبين (٤/١٣٦).

(٤) الشرح الكبير للدردير (٣/٢٦٢)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٦/٥٩٤).

(٥) ضابط المعسر: هو من لا يملك شيئًا من المال يكون به غير مسكين، بأن لا يملك شيئًا أصلًا، أو يملك شيئًا منه يكون معه مسكينًا. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (٤/٧٤).

(٦) المحيط البرهاني (٨/٢٣٩)، الجوهرة النيرة (١/٣٠١).

لنا: قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[(١)]، فأمر بالإنظار مطلقاً، وفي ملازمته ترك إنظاره.

وإن كان يحسن صنعه، لم يجبر على الكسب لقضاء الدين[(٢)]؛ خلافاً لأحمد[(٣)]، وإسحاق، وعمر بن عبد العزيز، والعنبري، وسوار القاضي[(٤)].

لنا: أنه إجبار على كسب الإيفاء، فلم يجز، كالإجبار على التجارة.

وإن كان موسراً جازت مطالبته؛ لأن وجوب الإنظار مشروط بالإعسار، فلا يثبت مع اليسار، فإن لم يقضه، ألزمه الحاكم؛ لأنه ممتنع من أداء حق مع القدرة عليه، فملك إلزامه به، فإن لم يقضه، وكان له مال ظاهراً، باعه عليه، وقضى منه دينه، أو أجبره على ذلك.

وقال أبو حنيفة[(٥)]: لا يبيع عليه؛ ولكن يحبسه ليبيعه.

لنا: قول عمر رضي الله عنه في أُسيفع[(٦)] جهينة: «**فإنا بايعوا ماله، وقاسموه بين غرمائه**[(٧)]»، ولم ينكره أحد.

---

(١) سورة البقرة: ٢٨٠.

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٤٤).

(٣) وهي إحدى الروايات عن أحمد. المغني (٦/٥٨١)، الإنصاف (١٣/٣٣٩).

(٤) نقله عنهم عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٢٦٧)، وأحمد كما في مسائل أحمد وإسحاق بن راهويه (٦/٢٨٨١)، والنووي في المجموع شرح المهذب (١٤/٩).

(٥) البحر الرائق (٦/٤٨٦).

(٦) أُسيفع: تصغير أسفع، من السفعة، وهي سواد مشرب بالحمرة، تكون صفة وعلماً، وجهينة من بطون قضاعة بن مالك ابن حمير. النظم (١/١١٢).

(٧) السنن الصغرى للبيهقي (٥/٢٩٢)، كتاب البيوع، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه، موطأ مالك (٤/١١١٨)، كتاب الوصية، جامع القضاء وكراهيته. وَرَوَاهُ مُوسَى ابن عُبَيْدَة عَن ابْن دلاف مُرْسلا عَن عمر، قال ابن حجر: رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ أَيُّوبَ قَالَ: ذَكَرَ بَعْضُهُمْ كَانَ رَجُلٌ مِنْ جُهَيْنَةَ فَذَكَرَهُ بِطُولِهِ وَلَفْظُهُ :كَانَ رَجُلٌ مِنْ جهينة يبتاع الرواحل فيغلي بِهَا، فَدَارَ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَتَّى أَفْلَسَ، فَقَامَ عُمَرُ عَلَى الْمِنْبَرِ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: أَلَا لَا يَغُرَّنَّكُمْ صِيَامُ رَجُلٍ وَلَا صَلَاتُهُ، وَلَكِنْ أُنْظُرُوا إِلَى صِدْقِهِ إذَا حَدَّثَ، وَإِلَى =

فـإن كـان لـه مـال، فكتمـه، حبسـه، وعـزره حـتى يظهـره؛ لأنـه طريـق إلى إيفـاء الحـق ممكن، فوجب اعتماده.

وإن ادعـى الإعسـار، فـإن لم يكـن عُـرف لـه مـال، فـالقول قولـه مـع يمينـه؛ لأن الأصـل عدم المال[١] .

وإن عـرف لـه مـال، أو كـان الـدين عـن معاوضـة بمـال، فـادعى هلاكـه، لم يقبـل إلا ببينة؛ لأن الأصل بقاؤه[٢] .

وإن قـال: غريمـي يعلـم أني معسـر، وأن مـالي هلـك، وأنكـر الغـريم، توجهـت اليمـين عليه، وإن أراد إقامة البينة على هلاك المال قبل فيه شهادة عدلين مطلقاً[٣] .

وإن قـال الغـريم بعـد إقامـة البينـة: أحلفـوه أن المـال هلـك، لم يحلـف؛ لأنـه قـدح في البينـة، وإن أقـام البينـة علـى الإعسـار لم تقبـل إلا بشـهادة عـدلين مـن أهـل الخـبرة بحاله[٤].

وقال أصحاب مالك[٥]: لا تسمع البينة على الإعسار.

=أَمَانَتِـهِ إِذَا أُؤْتُمِـنَ، وَإِلَى وَرَعِـهِ إِذَا اسْـتَغْنَى، ثُمَّ قَـالَ: أَلَا إِنَّ الْأُسَـيْفِعَ أُسـيفع جُهَيْنَـةَ. فَـذَكَرَ نَحْـوَ سِيَاقِ مَالِكٍ. قـال عبـد الـرزاق: وأخبرنـا ابْـنُ عُيَيْنَـةَ أَخْبَـرَنِي زِيَـادٌ عَـنْ ابْـنِ دِلَافٍ عَـنْ أَبِيـهِ مِثْلَـهُ. وَرَوَى الـدَّارَقُطْنِيُّ فِي غَرَائِـبِ مَالِـكٍ مِـنْ طَرِيـقِ عَبْـدِ الـرَّحْمَنِ بْـنِ مَهْـدِيٍّ عَـنْ مَالِـكٍ عَـنْ عُمَـرَ بْـنِ عَبْـدِ الـرَّحْمَنِ بْـنِ عَطِيَّـةِ بْـنِ دِلَافٍ عَـنْ أَبِيـهِ عَـنْ جَـدِّهِ قَـالَ: قَـالَ عُمَـرُ: فَـذَكَرَهُ نَحْـوَ سِيَاقِ أَيُّـوبَ إِلَى قَوْلِـهِ اسْـتَغْنَى. وَلَمْ يَـذْكُرْ مَـا بَعْـدَهُ مِـنْ قِصَّـةِ الْأُسَـيْفِعِ، وَقَـالَ: رَوَاهُ ابْـنُ وَهْـبٍ عَـنْ مَالِـكٍ فَلَـمْ يَقُــلْ فِي الْإِسْــنَادِ: عَــنْ جــده. وضــعفه الألبــاني في إرواء الغليــل. البــدر المنــير (٦/٦٦١)، التلخيص الحبير (٣/٩٢)، إرواء الغليل (٥/٢٦٢).

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٤٥).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٤٥).

(٤) لمصدر السابق.

(٥) الذخيرة (٨/٢٠٤).

لنا: أنه أمر يمكن الوقوف عليه، فسمعت عليه البينة، كالهلاك، وتسمع بينة الإعسار في حال دعوى الإعسار[(١)].

وقال أبو حنيفة[(٢)] في رواية الأصل: لا يستمع في الحال، ويحبس شهرين، وقال الطحاوي[(٣)]: شهراً، وروي ثلاثة أشهر[(٤)]، وروي أربعة أشهر[(٥)]، حتى يغلب على ظن الحاكم أنه لو كان له مال لأظهره.

لنا: أن ما سمعت البينة عليه بعد مدة سمعت في الحال، كسائر الدعاوى، وإذا حبسه لحق غريم ثم حضر من ادعى عليه حقاً أحضره الحاكم، وسمع الدعوى عليه[(٦)].

وقال مالك[(٧)]: لا تسمع عليه دعوى حتى يخلص من دعوى الأول.

لنا: أنه يدعي عليه حقًّا يصح دعواه فجاز إحضاره، كمن لم يحبس، وإذا حبسه لغريم لم يترك الكشف عن حاله[(٨)]، وقال [٦١/ ب] مالك[(٩)]: يعقله، ولا يجوز له الكشف عن حاله.

لنا: أنه يجوز أن يكون خفي أمره، فجاز له الكشف عنه، كما لو لم يحبسه.

وإذا أقام البينة على الإعسار، وادعى الغريم أن له مالاً باطناً، وطلب ثمنه على ذلك، وجب إحلافه في أصح القولين[(١٠)].

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٤٥).

(٢) الجوهرة النيرة (١/٣٠١).

(٣) المبسوط للسرخسي (٥/١٨٨).

(٤) المصدر السابق.

(٥) الجوهرة النيرة (١/٣٠١)، المبسوط للسرخسي (٥/١٨٨).

(٦) أسنى المطالب شرح روض الطالب (٤/٤٦٣)، البيان في مذهب الإمام (٦/١٣٧).

(٧) الكافي في فقه أهل المدينة (ص ٤٢١).

(٨) المجموع شرح المهذب (١٤/١٤).

(٩) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٦/٥٩٧).

(١٠) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: وهو الأظهر. والوجه الثاني، لا يجب عليه أن يحلف؛ لأن فيه تكذيبًا للشهود. المجموع (١٤/١٢)، روضة الطالبين (٤/١٣٨).

لنا: أنه يجوز أن يخفى ذلك على البينة، وإن وجد في يده مال، فأقر به لغيره، فإن أقر به لمجهول، لم يقبل إقراره؛ لأنه لم يتعلق به حق غيره، وهو متهم في دفع الغرماء عن أخذه، فلم تقبل، وإن أقر به لمعين، سئل من عينه، فإن كذبه صرف في الدين، وإن صدقه سلم إليه، ولا يمين عليه في أصح الوجهين[1]؛ لأنه لا يقبل رجوعه عن الإقرار، فلا فائدة في عرض اليمين، وعلى المقر له اليمين إن طلبت منه؛ لأنه لو أكذبه تعلَّق حق الغرماء.

---

(١) قال الشيرازي في المهذب، والنووي في الروضة: وهو الصحيح؛ لأن اليمين تعرض ليخاف فيرجع عن الإقرار، ولو رجع عن الإقرار؛ لم يقبل رجوعه فلا معنى لعرض اليمين. والوجه الثاني: يحلف؛ لأنه يحتمل أن يكون كاذبا في إقراره. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٤٦)، روضة الطالبين (٤/١٣٩).

فصل

[طلب الغرماء من الحاكم الحجر على المفلس]

من ركبته الديون، ودفعه غرماؤه إلى الحاكم، وسألوه الحجر عليه، نظر الحاكم في ماله، فإن كان يفي بديونه، لزمه قضاء الدّيون على ما بيَّناه، وإن كان لا يفي بديونه، حجر عليه، وهو أن يمنعه من التصرف في ماله(١).

وقال أبو حنيفة(٢): ليس له أن يحجر عليه، فإن حجر عليه باجتهاد، ثبت الحجر.

لنا: ما روي أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ وباع عليه ماله(٣)، وكذلك لو ظهرت أمارات الفلس، بأن زاد خرجه على دخله حجر عليه في أصح الوجهين(٤)؛ لأنه إذا لم يحجر عليه أتى الخرج على ماله، ولحق الضرر بغرمائه.

ويستحب أن يشهد على الحجر، ويعلن أمره في الناس؛ حتى يعلم الناس حاله، فلا يغتر به من لا يعلم حاله.

وإذا حجر عليه تعلقت الديون بماله، ولم يصح تصرفه فيه؛ لأنه لا سبيل إلى حفظه إلا بإبطال تصرفه فيه، فإن اقترض، أو اشترى شيئاً في ذمته صح؛ لأنه لا ضرر على الغرماء، هكذا علله الأصحاب.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٤٦)، روضة الطالبين (٤/١٢٧).

(٢) بدائع الصنائع (٧/١٦٩)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/١٤٢).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي (٦/٤٨)، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه. قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وقال الألباني: وهو كما قال. المستدرك (٣/٢٧٣)، إرواء الغليل (٥/٢٦١).

(٤) هذا الوجه الأول: يحجر عليه؛ لأنه إذا لم يحجر عليه أتى الخرج على ماله فذهب، ودخل الضرر على الغرماء، الوجه الثاني: لا يحجر عليه؛ لأنه مليء بالدين، فلا يحجر عليه؛ كما لو لم يظهر فيه أمارة، قال النووي في الروضة: وهو أصحها. روضة الطالبين (٤/١٢٩)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٤٧).

قال الشيخ الإمام: بل ذلك يقع لهم، فلا يمنع منه، ومن باعه، أو أقرضه بعد الحجر، لم يشارك الغرماء في ماله؛ لأنه إن علم فقد دخل على بصيرة بأن حقوق الغرماء متعلقة بماله، وإن لم يعلم فقد قصر حين عامله من غير معرفة بحاله.

وإن باع شيئاً من ماله، أو وهبه، أو أعتق عبداً، لم يصح شيء من ذلك في أصح القولين[(١)]؛ والثاني: أنه[(٢)] يصح موقوفاً على فك الحجر، كتصرف المريض.

لنا: أنه حجر يثبت بالحاكم لحفظ المال، فمنع صحة التصرف، كالحجر على السفيه، ويفارق المريض، فإن الحق إنما يتعلق بماله بعد موته.

وإن باع شيئاً بشرط الخيار، ثم أفلس، لزمه أن يفعل ما فيه الحظ من [٦٢/ أ] الإجازة، أو الرّد، على أقيس الوجهين[(٣)]، وهو أصح الطريقين، والطريق الثاني[(٤)]: أنه إن حكمنا بانتقال الملك بنفس العقد لم يلزمه الرد، وإن كان فيه الحظ، والثالث[(٥)]: له أن يفعل ما شاء.

---

(١) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: وهو الصحيح، وقال النووي في الروضة: وهو الأظهر؛ لتعلق حق الغرماء بالأعيان كالرهن. . المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٤٨)، روضة الطالبين (٤/١٣٠)، المجموع (١٤/٢٤).

(٢) هذا الوجه الثاني؛ لأنه حجر ثبت لحق الغرماء، فلم يمنع صحة التصرف في المال كالحجر على المريض، قال السبكي في المجموع: وهو أضعف القولين. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٤٨)، روضة الطالبين (٤/١٣٠)، المجموع (١٤/٢٤).

(٣) هذا الوجه الأول قال الماوردي: وهو منصوص الشافعي. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٤٩)، الحاوي في فقه الشافعي (٦/٣٠٧)، مختصر المزني (١٤٣).

(٤) هذا هو الوجه الثاني. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٤٩).

(٥) هذا الوجه الثالث. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٤٩). والوجه الرابع: ذكر الشيخ أبو حامد في التعليق طريقة رابعة، وقال: الصحيح عندي أنه لا يملك فسخ العقد، ولا إجازته بعد الحجر عليه بكل حال؛ لأنه عندنا ينقطع تصرفه بالحجر عليه بدلالة أنه إذا باع شيئًا، ثم حجر عليه قبل قبض الثمن لم يكن له قبض، اللهم إلا أن يكون الإمام أمر من يقوم بأمره وينظر في مصالحه فرأى الحظ له في الفسخ فإنه يفعل. المجموع شرح المهذب (١٤/٢٦).

لنا: أن الحجر يقتضي طلب الحظ، فإذا طرأ على بيع الخيار، أوجب طلب الحظ، كما لو باع بشرط الخيار، ثم جن، لزمه أن يفعل ما فيه الحظ، وإن قلنا بانتقال الملك بالعقد، فكذلك هاهنا.

وإن وَهَبَه هِبَه تقتضي الثواب، وقلنا: إن الثواب يتقدر بما يرضى به، فله أن يرضى بما شاء له؛ لأن إيجاب طلب الفضل إيجاب كسب عليه، وذلك لا يجوز.

وإن أقر بدين لزمه قبل الحجر، لزمه الإقرار في حقه؛ لأنه لزمه بخبر عن واجب عليه، ويلزم في حق الغرماء في أصح القولين[١].

وفي الثاني[٢]:لا يلزم في حقهم، وبه قال مالك[٣].

لنا: أنه حق يستند إلى سبب سابق على الحجر، فلزم في حقهم، كما لو ثبت بالبينة وتطرق التهمة الأصل عدمها، والظاهر أنه لا يقر إلا بما هو واجب عليه.

وإن ادعى عليه رجل مالاً، فأنكره، ولم يحلف، وحلف المدعي، فهو بمنزلة الإقرار، على القول المختار، فيكون على القولين في الإقرار، وكذلك حكم الإقرار بالعين لازم في حقه، قولاً واحداً، وفي حق الغرماء على أصح القولين[٤].

وإن جنى جناية توجب المال، وجب قضاء الأرش من المال، وكان له أسوة الغرماء؛ لأنه حق ثبت بغير رضا مستحقه.

---

(١) قال الشيرازي في المهذب: وهو الصحيح، وقال النووي في الروضة: وهو الأظهر؛ لأنه حق يستند ثبوته إلى ما قبل الحجر، فلزم في حق الغرماء كما لو ثبت بالبينة. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٤٩)، روضة الطالبين (٤/١٣٢).

(٢) القول الثاني: لا يلزم؛ لأنه متهم؛ لأنه ربما واطأ المقر له ليأخذ ما أقر به ويرد عليه. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٤٩)، روضة الطالبين (٤/١٣٢).

(٣) المدونة (١٣/٢٤٩).

(٤) قال النووي: وهو الأظهر، وقال الإمام أبو يحيى زكريا الأنصاري: «وَإِنْ أَقَرَّ مُفْلِسٌ إقْرَارًا حَقِيقِيًّا أو حُكْمِيًّا لِرَجُلٍ بِجِنَايَةِ خَطَأٍ أو شِبْهِ عَمْدٍ وَكَذَّبَتْهُ الْعَاقِلَةُ أو بِجِنَايَةِ عَمْدٍ وَعَفَا على مَالٍ زَاحَمَ الرَّجُلُ الْغُرَمَاءَ عَمَلًا بِإِقْرَارِ الْمُفْلِسِ». والوجه الثاني: يلزم وتسلم العين إلى المقر له، ووجه القولين ما ذكرناه في الإقرار بالدين. روضة الطالبين (٤/١٣٢)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٥٠)، أسنى المطالب (٨/٢٣٦).

وإن جنى عليه جناية توجب المال، تعلق حق الغرماء بالأرش؛ لأنه مال له، فهو كما لو ورث مالاً.

وإن ادعى على رجل مالاً، وله به شاهد، فإن حلف مع شاهده، استحق المال، وتعلق به حق الغرماء؛ لما ذكرناه، وإن لم يحلف، لم يحلف الغرماء، وتردّ اليمين على المدعي عليه، كما لو لم يكن شاهد في أصح القولين[1] بالنقل، والتخريج، وهو أصح الطريقين أنهم لا يحلفون قولاً واحداً على ظاهر النص، ويفارق غرماء الميت؛ لأنه لم يمتنع من اليمين، فلم يمنع غرماؤه، والمفلس امتنع من اليمين، فغرماؤه أولى، ولأن غرماء الميت أيسوا من يمينه، فحلفوا، وغرماء المفلس لم ييأسوا من يمينه، فلم يحلفوا.

---

(١) وهو نص الشافعي في الأم، قال: «وَلَيْسَ لِلْغُرَمَاءِ في حَالٍ أَنْ يَحْلِفُوا لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا مَالِكِينَ إلَّا ما مَلَكَ وَلَا يَمْلِكُ إلَّا بَعْدَ الْيَمِينِ»، وقال النووي في الروضة: وهو المذهب؛ لأنهم يحلفون لإثبات المال لغيرهم وذلك لا يجوز. والوجه الثاني: يحلفون لأن المال إذا ثبت استحقوه. الأم (٤/٤٢٣)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٥٠)، روضة الطالبين (٤/١٣٥).

فصل

[ما يترك للمفلس إذا حجر عليه]

إذا لم يكن للمفلس كسب، ترك له ما يحتاج إليه من النفقة، والكسوة، بحسب حاله، إلى أن ينفك الحجر عنه؛ لقوله ﷺ: «**ابدأ بنفسك، ثم بمن تعول**»(١) فقدم حق نفسه على حق العيال، وهو واجب، فلذلك يقدم على حق الغرماء، ويفك الحجر عنه يوم يُفرَّق ماله بين [٦٢/ ب] غرمائه؛ لأن الحجر يثبت لحفظ المال عليهم، فانفك بوصوله إليهم، ويعطي نفقة ذلك اليوم؛ لأنه مشغول فيه عن طلب الرزق.

وإن كان له من يلزمه نفقته من زوجة، أو قريب، ترك لهم ما يحتاجون إليه من النفقة والكسوة؛ لأنهم ينزلون منزلته في استحقاق الكفاية، ولا يترك لهم دار، ولا خادم؛ لأنه قد يستغني عنهما بالإجارة، ونحوها(٢) .

وإن كان له كسب جعلت نفقته، ونفقة عياله في كسبه؛ لأن في كسبه كفاية حاجته، فوجب توفير المال على قضاء دينه(٣) .

---

(١) جاء في السنن الكبرى عن أَبِي الزُّبَيْرِ أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: إِنَّ أَبَا مَذْكُورٍ -رَجُلٌ مِنْ بَنِي عُذْرَةَ- كَانَ لَهُ غُلاَمٌ قبطي، فَأَعْتَقَهُ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ، وَإِنَّ النبي ﷺ سَمِعَ بِذَلِكَ الْعَبْدَ، فَبَاعَ الْعَبْدَ، وَقَالَ: «**إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا، فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ فَإِنْ كَانَ لَهُ فَضْلٌ، فَلْيَبْدَأْ مَعَ نَفْسِهِ بِمَنْ يَعُولُ، ثُمَّ إِنْ وَجَدَ بَعْدَ ذَلِكَ فَضْلاً، فَلْيَتَصَدَّقْ عَلَى غَيْرِهِمْ**». أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٠٩/١٠)، كتاب المدبر، باب المدبر يجوز بيعه. وقال ابن حجر -رحمه الله تعالى-: حَدِيثُ "ابْدَأْ بِنَفْسِك ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ"، لَمْ أَرَهُ هَكَذَا بَلْ فِي الصَّحِيحَيْنِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: "أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى، وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنْ الْيَدِ السُّفْلَى وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ"، وَلِمُسْلِمٍ عَنْ جَابِرٍ فِي قِصَّةِ الْمُدَبَّرِ فِي بَعْضِ الطُّرُقِ: "ابْدَأْ بِنَفْسِك فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِأَهْلِك"، وَرَوَاهُ الشَّافِعِيُّ عَنْ مُسْلِمٍ وَعَبْدُ الْمَجِيدِ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ أَخْبَرَنِي أَبُو الزُّبَيْرِ أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرًا يَقُولُ فَذَكَرَ قِصَّةَ الْمُدَبَّرِ وَقَالَ فِيهِ: "إذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ فَإِنْ كَانَ لَهُ فَضْلٌ فَلْيَبْدَأْ مَعَ نَفْسِهِ لِمَنْ يَعُولُ"، وصححه الألباني. التلخيص الحبير (٣٥٤/٢)، إرواء الغليل (٣٢١/٣).

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٢٥١/٣)، روضة الطالبين (١٤٥/٤).

(٣) المراجع السابقة.

فصل

[إحضار المفلس عند بيع ماله]

وإذا أراد الحاكم أن يبيع ماله، فالمستحب أن يحضره[١]؛ [لأنه أعرف بسوء نيته][٢]، ويحضر غرماؤه؛ خشية أن يواطئ من يبيعه بدون قيمته، أو يرغب بعضهم في أخذه بزيادة على سويته، ويقول لهم: تعينون من يبيعه، فإن الحق لا يتعدى الفلسيين، فاعتبر اتفاقهما.

فإن عينوا غير مأمون، أو غير خبير رده الحاكم؛ لأنه لا حظّ لهم في ذلك.

فإن اختار الغرماء رجلًا، واختار المفلس رجلًا، قدم الخبير المأمون المتطوع؛ لأن الحظ في توليه، فإن استويا في هذه الصفات، ضم أحدهما إلى الآخر؛ لأنه أعون على طلب الحظ.

فإن لم يكن من يتطوع بالنداء استؤجر من سهم المصالح؛ لأن هذا من المصالح العامة، فإن لم يكن، فمن مال المفلس مقدماً على سائر الديون؛ لأن فيه مصلحة للجميع، ويباع كل شيء في سوقه؛ لأن طلابه فيه أكثر، وأهله بقيمته أعرف[٣] .

ويبدأ ببيع ما يسرع إليه التلف؛ لأنه معرض له، ثم بالحيوان؛ لأنه يفتقر إلى المؤنة، ويخاف عليه تعجيل المنية، ويتأنى بالعقار؛ لأنه يكثر طالبوه، ومن يزيد في ثمنه، ولا يزيد على ثلاثة أيام؛ لأن فيه إضرارًا بالغرماء في تأخير حقهم[٤] .

وإن كان في المال رهن، أو عبد تعلق به أرش جناية بيعا في حقهما؛ لأن حقهما يختص بالعين، فُقدِّما على غيرهما[٥] .

وإن بيع له متاع، وقبض ثمنه، وهلك الثمن، واستحق المبيع، رجع المشتري بالعهدة في مال المفلس؛ لأنه ملكه منه، فرجع بالعهدة عليه[٦] .

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٥٢).

(٢) هكذا في كلا النسختين وفي المهذب: لأنه أعرف بثمن ماله. المهذب (٣/٢٥٢).

(٣) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٥٢)، روضة الطالبين (٤/١٤١).

(٤) روضة الطالبين (٤/١٤١).

(٥) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٥٢).

(٦) المرجع السابق.

فإن لم يفك عنه الحجر، فإن لم يكن له وفاء بالدين فقدم حقه، وإن فك عنه الحجر، فإن وفَّى ماله بالديون، فهو أسوة الغرماء، هذا أصح الطريقين(١)، وعليه ينزل اختلاف الروايتين، والطريق الثاني(٢): أن المسألة على قولين.

لنا: أنه إذا لم يفك عنه الحجر، ففي تقديمه مصلحة للمال؛ حيث لا يحب الناس شراءه، وإذا فك عنه الحجر زال عنه هذا المعنى، فكان أسوة الغرماء.

وإن(٣) تلف الثمن كان من ضمان المفلس، وقال أبو حنيفة(٤): يكون من مال [٦٣/ أ] الغرماء.

وقال مالك(٥): إن كان من جنس حق الغرماء كان من مالهم.

لنا: أنه تلف على ملك المفلس، فكان من ضمانه، كأعيان ماله.

---

(١) وهو اختيار المزني؛ لأن هذا دين تعلق بذمته بغير رضا من له الحق فضرب به مع الغرماء كأرش الجناية. والوجه الثاني: وهو اختيار الربيع: يقدم؛ لأن في تقديمه مصلحة، فإنه متى لم يقدم تجنب الناس شراء ماله خوفا من الاستحقاق فإذا قدم رغبوا في شراء ماله. وقال الشيرازي في المهذب: « ومنهم من قال: إن لم يفك الحجر عنه قدم؛ لأن فيه مصلحة له، وإن فك الحجر عنه، كان كسائر الغرماء، وحمل رواية الربيع على هذا»، و« منهم من قال: هي على حالين، فالموضوع الذى قال: يكون أسوتهم أراد به إذا كان بعد القسمة في حجر ثان، مثل أن يقسم المال بين الغرماء، ثم استحق شيء من أعيان ماله ثم حجر عليه ثانيًا، فإن المشترى يكون أسوة الغرماء؛ لأن حقه ثبت في ذمته قبل الحجر كسائر الغرماء. هكذا ذكر الشيخ أبو حامد هذا التفصيل على هذا الطريق». قال الرافعي: وأصحهما؛ بأنه يُضارب كسائر أرباب الديون. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٥٣)، البيان في مذهب الإمام (٦/١٥٩)، المجموع (١٤/٣٧)، العزيز شرح الوجيز (٤/٤٠).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٥٣).

(٤) المبسوط للسرخسي (٢٥/١٣١).

(٥) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٦/٦٢٣)، بداية المجتهد (٢/٢٨٧).

فصل

[إذا وجد الغريم عين ماله، وكان قد باعها من المفلس قبل الإفلاس، ولم يأخذ الثمن]

وإن كان في الغرماء من باع منه شيئاً قبل الإفلاس، ولم يأخذ من ثمنه شيئاً، ووجد عين ماله باقية على صفته، ولم يتعلق به حق لازم لغيره، فهو بالخيار بين أن يتركه، ويضرب بالثمن مع الغرماء، وبين أن يفسخ، ويرجع إلى عين ماله(١).

وقال أبو حنيفة(٢): لا يختص بعين ماله إلا أن يكون قبل القبض، فيكون أحق به، ويباع، ويصرف ثمنه إليه.

لنا: قوله ﷺ: «**من باع سلعة، ثم أفلس صاحبها، فوجدها بعينها، فهو أحق بها من الغرماء**»(٣)، فأطلق، ولم يفرق بين ما قبل القبض، وبعده.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٥٣).

(٢) اللباب في شرح الكتاب (٢/٧٥)، الجوهرة النيرة (١/٣٠١).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/٤٣١). جاء هذا الحديث عَن أبي هُرَيْرَة ﷺ أَن رَسُول الله ﷺ قَالَ: «**إذا أفلس الرجل وَقد وجد البَائِع سلْعَته بِعَينهَا فَهُوَ أَحَق بهَا من الْغُرَمَاء**». قال ابن الملقن: هَذَا الحَدِيث صَحِيح أخرجه الشَّيْخَانِ من هَذَا الْوَجْه، وَلَفظ البُخَارِيّ: «**من أدْرك مَاله بِعَيْنِه عِنْد رجل، أَو إِنْسَان قد أفلس فَهُوَ أَحَق بِهِ من غَيره**» وَرَوَاهُ مُسلم بِأَلْفَاظ هَذَا أَحدهَا، وَثَانِيها: «**إِذا أفلس الرجل فَوجدَ الرجل مَتَاعه بِعَيْنِه فَهُوَ أَحَق بِهِ**». ثَالِثهَا: لا أَنه قَالَ: «**سلْعَته بِعَينهَا**»، رَابِعهَا: «**فَهُوَ أَحَق بِهِ من الْغُرَمَاء**» وَرَوَاهُ الشَّافِعِي عَن مَالك بِلَفْظ: «**أَيّمَا رجل أفلس فَأدْرك الرجل مَتَاعه بِعَيْنِه فَهُوَ أَحَق بِهِ**» وَرَوَاهُ عَن غَيره بِلَفْظ: «**من أدْرك مَاله عِنْد رجل بِعَيْنِه قد أفلس، فَهُوَ أَحَق بِهِ من غَيره**» وَفِي رِوَايَة للبيهقي: «**إِذا أفلس الرجل فَوجدَ البَائِع سلْعَته بِعَينهَا، فَهُوَ أَحَق بهَا دون (الْغُرَمَاء)** ». قَالَ فِي (الْمعرفَة): وإسنادها صَحِيح. البدر المنير (٦/٦٤٨).

ولا يفسخ إلا بالحاكم في أصح الوجهين[(١)]؛ لأنه فسخ مختلف فيه، فافتقر إلى الحاكم، كسائر الفسوخ المختلف فيها.

وإن حكم حاكم بالمنع من الفسخ لم ينقض حكمه، في أصح الوجهين[(٢)]؛ لما ذكرته، وله الفسخ على الفور في أصح الوجهين[(٣)]، وفي الثاني[(٤)]: هو على التراخي.

لنا: أنه فسخ لنقص في العوض، فكان على الفور، كالرد بالعيب، ولأنّ في تأخيره إضرارًا بالغرماء.

ولا يصح الفسخ بالوطء في الجارية، في أصح الوجهين[(١)]؛ لأنه ملك مستقر، فلا يرتفع بالوطء؛ بخلاف الوطء في مدة الخيار.

---

(١) هذا الوجه الأول: قال أبو إسحاق: لا يفسخ إلا بإذن الحاكم؛ لأنه مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم كفسخ النكاح بالإعسار بالنفقة. وقال الرافعي: وهو الأظهر؛ لأنه حجر لا يثبت إلا بإثبات القاضي، ولا يرتفع الا برفعه كالحجر على السفيه. والوجه الثاني: قال أبو القاسم الداركي: لا يفتقر إلى الحاكم؛ لأنه فسخ ثبت بنص السنة، فلم يفتقر إلى الحاكم كفسخ النكاح بالعتق تحت العبد. قال النووي في الروضة: «وأصحهما لا يفتقر لثبوت الحديث فيه كخيار العتق». العزيز شرح الوجيز (٥/٢٤)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٥٣)، روضة الطالبين (٤/١٤٨).

(٢) هذا الوجه الأول -وهو اختيار أبي سعيد الإصطخري-: ينقض حكمه؛ لأنه حكم مخالف لنص السنة. والوجه الثاني: قال الشيرازي في المهذب: ويحتمل ألا ينقض؛ لأنه مختلف فيه فلم ينقض، قال النووي في الروضة: « الأصح: أن لا ينقض للاختلاف فيه». العزيز شرح الوجيز (٥/٣٠)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٥٣)، روضة الطالبين (٤/١٤٨).

(٣) هذا الوجه الأول؛ لأنه خيار ثبت لنقص في العوض فكان على الفور. قال النووي في الروضة: والأصح أن هذا الخيار على الفور كخيار العيب والخلف. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٥٤)، روضة الطالبين (٤/١٤٧).

(٤) الوجه الثاني: أنه على التراخي؛ لأنه خيار لا يسقط إلى بدل، فكان على التراخي؛ كخيار الرجوع في الهبة. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٥٤)، روضة الطالبين (٤/١٤٧).

وإن قال الغرماء: نحن نعطيك الثمن ولا نفسخ، لم يسقط حقه من الفسخ[٢]، وقال مالك[٣]: يلزمه القبول.

لنا: أنه ثبت له حق الفسخ، فلا يسقط ببذل العوض، كما لو وجد بالمبيع عيباً، فبذل له البائع الأرش، وإن كان قد باعه بعد الإفلاس، فله أن يفسخ في أصح الوجهين[٤]؛ لأنه تعذر عليه الوصول إلى الثمن، فجاز له الفسخ، كما لو أفلس بعد البيع، وخراب الذّمة غير متيقن؛ لأنه يجوز أن يبعث الله له رزقاً.

وإن وجد المبيع، وقد قبض من الثمن بعضه، رجع بحصة ما بقي من الثمن، هذا هو القول الجديد[٥].

---

(١) هذا الوجه الأول: قال النووي في الروضة: على الأصح؛ لأنه ملك مستقر فلا يجوز رفعه بالوطء. والوجه الثاني: يصح؛ كما يصح الفسخ بالوطء في خيار الشرط. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٥٤)، روضة الطالبين (٤/١٤٨)، البيان في مذهب الإمام (٦/١٦٣).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٥٤)، البيان في مذهب الإمام (٦/١٦٣).

(٣) البيان والتحصيل (١٠/٤٧٣).

(٤) هذا الوجه الأول، نص عليه النووي في الروضة، ولم يذكر وجهاً غيره. والوجه الثاني: له أن يفسخ؛ لأنه باعه قبل، وقت الفسخ فلم يسقط حقه من الفسخ، كما لو تزوجت امرأة بفقير ثم أعسر بالنفقة. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٥٤)، روضة الطالبين (٤/١٤٧)، المجموع (١٤/٤٥).

(٥) ووجه القول القديم: حديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي ﷺ قال: «أيما رجل باع متاعاً، وأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه منه شيئاً، فوجده بعينه فهو أحق به من غيره، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء». ولأن في رجوعه في بعض العين تبعيضا للصفقة على المشترى وإضراراً به، فلم يكن ذلك للبائع. البيان في مذهب الإمام (٦/١٦٤)، المجموع (١٤/٤٥).

والقديم[١]: أنه لا يرجع.

وقال مالك[٢]: هو بالخيار: إن شاء رد ما قبضه، ورجع في جميع المبيع، وإن شاء حاص الغرماء، ولم يرجع بشيء.

لنا: أن ما رجع في جميعه إذا تعذر جميع العوض، رجع في بعضه إذا تعذر بعضه، أما ردّ ما قبضه، فإنه نقض للعقد فيما استقر فيه، فلم يجز، كما لو كان قد قبض جميع الثمن.

وإن كان المبيع عبدين متساويين القيمة فباعهما بمائة وقبض خمسين، ثم مات أحد العبدين، [٦٣/ ب] وأفلس المشتري، أخذ البائع العبد الباقي بما بقي من الثمن[٣].

ولو أصدق امرأة عبدين فتلف أحدهما ثم طلقها قبل الدخول، رجع بنصف الموجود ونصف قيمة التالف، هذا هو المنصوص عليه في التفليس[٤]، وفيه قول مخرج من أحد قولين من مسألة الصداق وهو اختيار المزني[٥]، أنه يأخذ نصف العبد، ويضرب مع الغرماء بنصف قيمة التالف.

---

(١) قال العمراني: وهو الصحيح - لأنه سبب يرجع به العاقد إلى جميع العين، فجاز أن يرجع به إلى بعضها، كالفرقة قبل الدخول، وذلك: أن الزوج يرجع تارة بجميع الصداق، وهو ما إذا ارتدت، أو وجد أحدهما بالآخر عيباً، وتارة بالنصف، وهو ما إذا طلقها قبل الدخول قال في البيان: والخبر عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مرسل، لأن أبا بكر ليس بصحابي، وإن صح فمعنى قوله: "فهو أسوة الغرماء" إذا رضي بذلك. البيان في مذهب الإمام (١٦٤/٦)، المجموع (٤٦/١٤).

(٢) بداية المجتهد (٢٨٨/٢).

(٣) قال النووي في الروضة: وجهان وقطع الغزالي بالمنع لأنه يصل إلى الثمن. وقال الرافعي: وهو أظهرهما، والثاني - وهو اختيار المزني-: يأخذ نصف العبد الباقي بنصف الباقي من الثمن. روضة الطالبين (١٤٨/٤)، العزيز شرح الوجيز (٤٤/٥).

(٤) الأم (٤٢٠/٤)، روضة الطالبين (١٥٧/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢٥٥/٣).

(٥) مختصر المزني (١٤٢)، روضة الطالبين (١٥٧/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢٥٥/٣).

لنا: أن المصير إلى هذا يدخل الضرر على البائع؛ لأن غريمه مفلس، فلا يصل إلى كمال حقه؛ بخلاف الصداق، فإن الزوجة موسرة، فلا يفوت من حقه شيء.

فإن وجد البائع عين ماله، وهي مرهونة، لم يرجع فيها؛ لأن حق المرتهن سابق لازم، فلا يملك إسقاطه، فإن أمكن قضاء حق المرتهن ببيع بعضه، بيع منه بقدره، ويرجع البائع في الباقي، لما ذكرناه[١] .

فإن كان المبيع شقصاً[٢] يثبت فيه الشفعة، دفع الشقص إلى الشفيع، وأخذ منه ثمنه، ويكون البائع فيه أسوة الغرماء، هذا أصح الوجوه[٣] الثلاثة، والثاني[٤]: أن البائع أحق بالمبيع، والثالث[٥]: أنه يأخذه الشفيع؛ لكن يختص البائع بالثمن.

لنا: أن حق الشفيع سابق، فلا يسقط بما تجدد من إعسار المشتري، كما لو كان قد قبض الثمن، ودفع الضرر عن البائع إذا لم يوجد سبب ترجيح جانب الشفيع،

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٢٥٦/٣).

(٢) قال الليث: الشِّقصُ طائفةٌ من الشيء، تقول أعطاهُ شِقْصاً من ماله. وقال الشافعي في باب الشفعة: فإن اشترى شقصاً من دار، ومعناه أي: اشترى نصيباً معلوماً غير مفروز، مثل سهم من سَهْمين، أو من عشرة أسهم. قال أبو منصور: وإذا فُرِزَ جاز أن يسمى شِقْصاً، وتَشْقِيصُ الذبيحة: تَعْضيتهاَ، وتفصيل أعضائها بعضها من بعض سهاماً معتدلة. تهذيب اللغة (١٣٤/٣)، التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٢٠٦).

(٣) وهذا الوجه هو الأصح عند الشيخ أبي حامد، والقاضي أبي الطيب، وآخرين منهم: القاضي أبو يحيى. روضة الطالبين (١٥٦/٤)، أسنى المطالب شرح روض الطالب (٤٩٢/٤).

(٤) لأنه إذا رجع في الشقص، زال الضرر عنه، وعن الشفيع، لأنّه عاد كما كان قبل البيع، ولم تتجدد شركة غيره. قال الشيخ أبو حامد: وهذا مدخول، لأن من باع شقصاً وثبتت فيه الشفعة، ثم استقاله البائع، فأقاله قبل أن يأخذ الشفيع، فإن البائع عاد للشفيع شريكاً كما كان، ومع ذلك له الأخذ بالشفعة. المهذب في فقه الشافعي (٢٥٦/٣)، روضة الطالبين (١٥٦/٤)، المجموع شرح المهذب (٤٧/١٤).

(٥) المهذب في فقه الشافعي (٢٥٦/٣)، روضة الطالبين (١٥٦/٤).

وهو السبق، وتخصيصه بالثمن دون سائر الغرماء لا يصح؛ لأنه ليس بمستقل عنه؛ بخلاف المبيع.

وإن كان المبيع صيداً، والبائع محرم، لم يجز له الرجوع فيه؛ لأن الإحرام يحرم ملك الصيد عليه[1] .

وإن وجد عين ماله، ودينه مؤجل، وديون الغرماء حالة، وقف إلى أن يحل دينه، فيختار الفسخ، أو الترك، إن قلنا: إن الدين المؤجل لا يحل بالحجر هذا أصح الوجهين[2] المشار إليه في الإملاء؛ لأن بالحجر تعلقت الديون بماله، فيصير بمعنى المرهون بدين مؤجل، فلا يباع في الديون الحالة.

وإن وجد المبيع وقد باعه، ثم عاد إلى ملكه بسبب جديد، لم يرجع فيه، على أصح الوجهين[3]؛ لأنه لم يملكه الآن من جهته.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٢٥٦/٣).

(٢) قال النووي في الروضة: على المشهور؛ لأن الأجل حق مقصود له، فلا يفوت. والوجه الثاني: قال الشيرازي في المهذب: المنصوص أنه يباع المبيع في الديون الحالة؛ لأنها حقوق حالة، فقدمت على الدين المؤجل، ولم يقل الشيخ أبو حامد غيره: إنها تباع وتفرق أثمانها على أصحاب الديون؛ لأنها حقوق حالة فقدمت على الديون المؤجلة، وتبقى الديون في ذمته إلى الأجل، فإذا أيسر طالبوه، وإلا كانت في ذمته إلى أن يوسر. روضة الطالبين (١٢٨/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢٥٧/٣)، المجموع شرح المهذب (٤٨/١٤).

(٣) وهذا الوجه هو الراجح؛ لأن هذا الملك لم ينتقل إليه منه، فلم يملك فسخه. قال النووي في الروضة: «وليس له إلا المضاربة بالثمن فلو هلك بآفة، أو جناية لم يرجع...ولو خرج عن ملكه ببيع، أو هبة، أو إعتاق، أو وقف كالهلاك». والوجه الثاني: يرجع فيه؛ لأنه وجد عين ماله خاليًا من حق غيره؛ فأشبه إذا لم يبعه. المهذب في فقه الشافعي (٢٥٧/٣)، روضة الطالبين (١٥٥/٤).

فصل

[إذا وجد المبيع عند المفلس لكنه ناقص]

وإن وجد المبيع ناقصاً، نظرت؛ فإن كان نقصان جزء ينقسم عليه الثمن، كعبدين تلف أحدهما، فالبائع بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن، وبين أن يفسخ البيع فيما بقي بحصته، ويضرب مع الغرماء بثمن ما تلف، هذا هو المذهب(١)، وفيه وجه(٢): أنه إن نقص بفعل المشتري كان مثبتاً على أن جناية البائع تكون كجناية الأجنبي.

لنا: أن البيع مضمون في حق المتعاقدين بالثمن، فيكون البائع عند تلف بعضه مخيراً فيما ذكرناه، [٦٤/ أ]، كما يتخير المشتري إذا تلف بعضه في يد البائع، وإن كان المبيع نخلًا مع ثمرة مؤبرة، فهلكت الثمرة، قُوِّم النخل، ثم قُوِّمت الثمرة منفردة(٣)، وذكر في المهذب(٤) أنه يقوم الثمرة مع النخل، ثم يقوم النخل مفردة، ويرجع.

لنا: أن الجمع بين الشيئين في التقويم إنما يضر إذا كان الجمع شيئاً لزيادة القيمة في الباقي لعبد قطعت يده، فيقوم مع اليد، ويقوم بلا يد، وهذا لا يوجد في الثمرة مع الشجرة، ولا اعتبار بنقصان القيمة، ولا زيادتها؛ خلافاً لصاحب المهذب؛ لأنه معيار لما يرجع به من ثمن الثمرة، وقد قررت هذا الأصل في الرد بالعيب، فإذا عرف ما نقص من الثمرة ضرب به مع الغرماء.

---

(١) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: «وحكي قول: أنه يأخذ المعيب، ويضارب بأرش النقص، وهو شاذ ضعيف» المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٥٨)، روضة الطالبين (٤/١٥٥).

(٢) قال النووي في الروضة: «أصحهما عند الإمام، أنه كالأجنبي؛ لأن جناية المشتري قبض، واستيفاء فكأنه صرف جزءاً من المبيع إلى غرضه، والثاني وبه قطع صاحب التهذيب وغيره: أنه كجناية البائع على المبيع قبل القبض ففي قول كالأجنبي وعلى الأظهر كالآفة السماوية، قلت: المذهب: أنه كالآفة السماوية وبه قطع جماعات»، وقال الرافعي: «وأصحهما: أنها كالآفة السماوية». روضة الطالبين (٤/١٥٧)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٣).

(٣) المجموع (١٤/٥١).

(٤) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٥٨).

فصل

[إذا وُجد المبيع عند المفلس وقد نقص منه جزء لا يتقسط الثمن عليه]

وإن كان نقصان جزء لا يتقسط الثمن عليه، كذهاب يد، وتأليف دار، نظرت؛ فإن لم يجب له أرش بأن أتلفه المشتري، أو ذهبت بآفة سماوية، فالبائع بالخيار بين أن يأخذه بجميع الثمن، وبين أن يتركه، ويضرب بالثمن مع الغرماء، كما لو وجد ذلك في يد البائع قبل القبض[(١)] .

وإن وجب لها أرش بأن أتلفها أجنبي، فالبائع بالخيار بين أن يترك، ويضرب بجميع الثمن مع الغرماء، وبين أن يأخذه ناقصاً، ويضرب بما نقص من الثمن مع الغرماء، ويجب أرش الجناية للمفلس يتعلق بها حق غرمائه؛ لأنها تلفت في ملك المفلس، كما لو أتلف الأجنبي يد العبد المبيع قبل قبضه، واختار المشتري أخذه، فإنه يرجع على الجاني بضمان اليد[(٢)] .

وإن كان المبيع نخلًا وعليه طلع غير مؤبَّر، فتلفت الثمرة، ثم أفلس، أخذ البائع النخل بقسطها من الثمن، ويضرب بحصة الثمرة مع الغرماء في أصح الوجهين[(٣)]؛ لأنه يجوز إفرادها بالبيع، فهي مع النخل بمنزلة العينين.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٥٨).

(٢) المصدر السابق.

(٣) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: وهو أظهرهما. والوجه الثاني: يأخذها بقسطها من الثمن ويضرب بحصة الثمرة مع الغرماء؛ لأن الثمرة يجوز إفرادها بالبيع فصارت مع النخل بمنزلة العينين. والوجه الثالث، وقيل: لا يأخذه قطعًا، قال الشيخ أبو حامد: وعلى هذا قياس الثمرة التي لم تؤبر، فحيث أزال الملك باختياره بعوض بيع ما لم يؤبر. روضة الطالبين (٤/١٦٢)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٥٩).

وإن وجد المبيع زائداً، نظرت؛ فإن كانت زيادة غير متميزة، كالسمن، والكبر، واختار البائع الفسخ، رجع في المبيع مع الزيادة، كما قلنا في الرد بالعيب.

وإن كان المبيع حبًّا، فصار زرعاً، أو زرعاً، فصار حبًّا، أو بيضاً، فصار فرخاً، لم يرجع في الحب، والزرع، والفرخ في أقيس الوجهين(١)، ويرجع في الوديّ(٢) إذا صار نخلًا، وفي الجدي(٣) إذا صار تيساً، والفرق بينهما: أن عين الودي والجدي باقية لم يستحيل، بخلاف البيض، والحب.

وإن كانت الزيادة متميزة، نظرت؛ فإن كانت ثمرة ظاهرة، كالطلع المؤبر وما أشبهه من الثمار، رجع فيه دون الزيادة، كما قلنا في الرد بالعيب، فإن اتفق المفلس والغرماء على قطعها قطعت، [٦٤/ ب]وإن اتفقوا على تركها إلى الحصاد والجذاذ تركت؛ لأن الحق لهما، فجاز ما اتفقا عليه، وإن دعا أحدهما إلى القطع ودعا الآخر إلى التبقية، أجيب من دعا إلى القطع؛ لأن حقه معجَّل، فلا يؤخَّر من غير إذنه.

وإن كانت الزيادة غير ظاهرة كالطلع غير المؤبر وما أشبهه من الثمار، رجع في الأصل دون الزيادة في أصح القولين(٤)؛ لأنها ليست عين ماله، ويخالف البيع، فإنه

---

(١) هذا الوجه الأول؛ لأن المبيع هلك، وهذا شيء جديد استجد اسماً، ولأنّ الفرخ غير البيض، والزرع غير الحب، الوجه الثاني: يرجع، قال الشيرازي في المهذب: وهو المنصوص، وقال النووي في الروضة: وهو أصحهما عند العراقيين وصاحب التهذيب؛ لأنه حدث من عين ماله أو هو عين ماله اكتسب صفة أخرى فأشبه الودي إذا صار نخلًا. المهذب في فقه الشافعي (٢٥٩/٣)، روضة الطالبين (١٦٠/٤).

(٢) والوَدِيُّ: فَسِيلُ النَّخْلِ، واحِدَتُه وَدِيَّةٌ. قال الأنصاري:
نحن بغرس الوديّ أعلمنا منا بركض الجياد في السلف.
المحكم والمحيط الأعظم (٤٥٧/٩)، لسان العرب (١٩٨/٩).

(٣) الجَدْي: الذكر من أولاد المعز، والجمع أجدٍ وجِداء. المحكم والمحيط الأعظم (٥٠١/٧).

(٤) هذا الوجه الأول، وهو اختيار المزني، وقال النووي في الروضة: وهو الأصح، والوجه الثاني: روى الرَّبيع أنه يرجع في النخل دون الطلع؛ لأن الثمرة ليست عين ماله فلم يرجع بها. روضة الطالبين (٥٥١/٣)، المهذب (٢٦٠/٣)، مختصر المزني (١٤٢).

أزال ملكه باختياره، فجاز أن يجعل تبعاً له، وهاهنا يزيل الملك بغير اختياره، فلا يجعل تابعه، ولأنه يجوز إفرادها بالبيع، فهي كالطلع المؤبر.

وإن كان المبيع جارية فحبلت في ملك المشتري، نظرت؛ فإن أفلس بعد الوضع رجع في الجارية دون الولد؛ لأنه نماء متميز منفصل، فلم يتبع الأصل كما في الرد بالعيب، ولا يجوز التفريق بين الأم والولد على ظاهر المذهب[1]، وفيه وجه، كما في ولد المرهونة[2].

لنا: عموم ألفاظ النهي عن التفريق، ويخالف ولد المرهونة، فإنه يكون حرًّا، فلا يجوز بيعه، وهاهنا بخلافه، فإما أن يزيد البائع ثمن الولد، ويأخذه مع الأم، وإما أن تباع الأم والولد جميعاً، فيأخذ البائع ثمن الأم، ويأخذ المشتري ثمن الولد، على المذهب[3]، وفيه وجه[4]: أنه إما أن يأخذ الولد بقيمته، وإما أن يسقط حقه من الرجوع.

لنا: أنه وجد عين ماله لم يتعلق بها حق لغيره، فجاز له الرجوع فيها، كما لو لم تحبل، وإن أفلس قبل الوضع رجع في الأم دون الولد، بناء على القول الصحيح أن الحمل له حكم، فيكون كالولد المنفصل[5]، فإذا وضعت كان الحكم فيه، كما لو أفلس بعد الوضع.

---

(١) هذا الوجه الأول، حكاه ابن أبي هريرة، في الحاوي، وقال النووي في الروضة: وهو الصواب، وبه قطع الجمهور تصريحا وتعريضًا. وقال الماوردي: وهو الأصح. الحاوي في فقه الشافعي (١١٩/٦)، روضة الطالبين (١٦٠/٤).

(٢) هذا الوجه الثاني-حكاه أبو وهريرة في الحاوي- لِلضَّرُورَةِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى ذَلِكَ كَمَا تُبَاعُ لَوْ كَانَ وَلَدُهَا حُرًّا، قال النووي في الروضة عن هذا الوجه: غريب ضعيف، ليس هو بصحيح إذ لا ضرورة. الحاوي في فقه الشافعي (١١٩/٦)، روضة الطالبين (١٦٠/٤).

(٣) قال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب، وقال النووي في الروضة: وهو الأظهر. المهذب في فقه الشافعي (٢٦١/٣)، روضة الطالبين (١٦١/٤).

(٤) المهذب في فقه الشافعي (٢٦١/٣).

(٥) المهذب في فقه الشافعي (٢٦١/٣)، روضة الطالبين (١٦١/٤).

فأما إذا اشتراها وهي حامل، ثم أفلس المشتري، نظرت؛ فإن أفلس قبل الوضع رجع فيهما؛ لأنها على صفتها، فكذلك لو أفلس بعد الوضع بناء على أن الحمل له حكم، فانفصاله واتصاله واحد(١) .

فصل

[إذا كان المبيع طعامًا فطحنه، أو ثوبا فقصره]

وإن كان المبيع طعاماً فطحنه، أو ثوباً فقصره، نظرت؛ فإن لم تزد قيمته بذلك، واختار البائع الرجوع، رجع فيه، ولا يكون المشتري للبائع شريكاً بما عمل لاستهلاك عمله؛ لعدم ظهور أثره(٢) .

وإن زادت قيمته بأن كانت عشرة، فصارت خمسة عشر، صار المشتري شريكاً للبائع بقدر ما زاد بالعمل، ويكون حكم العمل حكم العين، كما لو كان ثوباً، فقصره، هذا أصح القولين(٣) خلافًا للمزني(٤).

لنا: أنها زيادة حصلت بمتقوم من جهة المشتري، فصار بها شريكاً، كما لو صبغه بصبغ من عنده، وعلى هذا يملك القصار، والطحان حبس العين على استيفاء الأجرة؛ بخلاف من كسر الجوز، أو علَّم العبد، أو سمَّن الحيوان، فإن العامل فيها لا يملك حبس العين على استيفاء [٦٥/ أ] الأجرة، فدل أنها لا تنزل منزلة العين؛ بخلاف الطَّحن والقصارة، ولأن القصارة لا تحصل إلا باستهلاك ما هو مال، والطّحن

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ١٦٠).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/ ٢٦٢).

(٣) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: وهو الصحيح، وقال النووي في الروضة: وهو أظهرهما. روضة الطالبين (٤/ ١٧٠)، المهذب في فقه الشافعي (٣/ ٢٦٢).

(٤) الوجه الثاني: أن البائع يرجع فيه، ولا يكون المشتري شريكًا له بقدر ما عمل فيه؛ لأنه لم يضف إلى المبيع عينًا، وإنما فرق بالطحن أجزاء مجتمعة وفي القصارة أظهر بياضًا كان كامنًا في الثوب فلم يصر شريكًا للبائع في العين، كما لو كان المبيع جوزًا فكسره، ولأنه زيادة لا تتميز فلم يتعلق بها حق المفلس، كما لو كان المبيع غلامًا فعلمه أو حيوانًا فسمنه. مختصر المزني (١٤٣)، المهذب في فقه الشافعي (٣/ ٢٦٢).

لا يحصل إلا باستهلاك منافع أموال؛ بخلاف الكسر، والتّعليم والتّسمين، فعلى هذا يباع الثوب، أو الدقيق، ويصرف ثلث قيمته إلى الغرماء، وثلثاه إلى البائع.

وإن كان المشتري استأجر من طحنه، أو قصره، ولم يدفع إليه الأجرة دفعت أجرة الأجير من الثوب، أو الدقيق، ولو اشترى من رجل ثوباً بعشرة، ومن آخر صبغاً بخمسة، فصبغ به الثوب، ثم أفلس، نظرت؛ فإن لم تزد قيمتهما، ولم ينقص، بأن صار قيمة الثوب خمسة عشر، فقد وجد كل واحد من البائعين عين ماله، فإن اختار الرجوع، صار الثوب بينهما، لصاحب الثوب ثلثاه، ولصاحب الصبغ ثلثه[1].

وإن نقصت قيمتهما بأن صار قيمته مصبوغاً اثنى عشر، فقد وجد بائع الثوب عين ماله، ووجد صاحب الصبغ بعض ماله، فإن اختار الرجوع، كان لبائع الثوب عشرة، ولبائع الصبغ درهمان، ويضرب بما هلك من ماله مع الغرماء، وهو ثلثه، وإن زادت، فصارت قيمته مصبوغًا عشرين، صار المفلس شريكاً للبائع بالربع[2].

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٦٢).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٦٣).

فصل

[إذا كان المبيع أرضاً، فبناها المشتري، أو غرسها]

وإن كان المبيع أرضاً، فبناها المشتري، أو غرسها، فإن أنفق المفلس والغرماء على قلع الغراس والبناء، يثبت للبائع الرجوع في الأرض؛ لأنها عين ماله لم يتعلق بها حق غيره، فإن رجع في الأرض، ثم قلعوا منها الغراس، أو البناء، لزم المفلس تسوية الأرض، وأرش نقص إن حصل فيها من القلع؛ لأنَّه نقص وجب لتخليص ماله، ويقدم على سائر الديون؛ لما فيه من إصلاح ماله(١) .

وإن امتنعوا من القلع، لم يجبروا؛ لأنهم غرسوا، وبنوا بحق(٢) ، فإن قال البائع: أنا أعطي قيمة الغراس والبناء، وآخذه مع الأرض، أو أقلع، وأضمن أرش النقص، ثبت له الرجوع في الأرض؛ لأنه يرجع في عين ماله من غير إضرار بالمشتري.

وإن امتنع المفلس والغرماء من القلع، وامتنع البائع من بذل القيمة وأرش النقص، لم يجز للبائع الرجوع؛ لأنه وجد عين ماله مشغولة بحق محترم لغيره، فصار كما لو كان المبيع مسامير فسمرها في خشبة، هذا أصح قولي أحد الطريقين(٣) والطريق الثاني(٤): إن كانت قيمة الأرض أكثر، رجع، وإن كانت قيمة الغراس، أو البناء أكثر لم يرجع، ويجعل قليل القيمة تابعاً للكثير القيمة.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٢٦٤/٣)، روضة الطالبين (١٦٧/٤).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٢٦٤/٣).

(٣) هذا الوجه الأول، لأنَّه إذا رجع في الأرض بقي الغراس، والبناء من غير طريق، ومن غير شرب فيدخل الضرر على المفلس، والضرر لا يزال بالضرر، قال النووي في الروضة: وهو الأظهر. والوجه الثاني: يرجع؛ لأنه وجد عين ماله مشغولاً بملك المفلس فثبت له الرجوع؛ كما لو كان المبيع ثوبًا فصبغه المفلس بصبغ من عنده. المهذب في فقه الشافعي (٢٦٤/٣)، روضة الطالبين (١٦٧/٤).

(٤) وذلك لأن الأرض صارت كالتبع للغراس، والبناء وحمل القولين على هذين الحالين. المهذب في فقه الشافعي (٢٦٤/٣)، روضة الطالبين (١٦٨/٤).

لنـا: أن جـواز الرجـوع يفضـي إلى إلحـاق الضـرر بالمشـتري والغرمـاء، فإنـه يبقـى للغـراس والبناء من غير طريق، ولا شرب، والضرر لا يزال بالضرر.

وإن كـان المبيـع أرضـاً، فزرعهـا المشـتري، ثم أفلـس، واختـار البـائع الرجـوع؛ جـاز لـه أن يرجـع[١] ؛ لأنـه وجـدها مشـغولة بنقـل، [٦٥/ ب]، فهـو كمـا لـو وجـد الـدار المبيعـة مشغولة بالأقمشة.

فـإذا رجـع في الأصـل نظـرت في الـزرع؛ فـإن استحصـد وجـب نقلـه، كالمتـاع، وإن لم يستحصـد جـاز تركـه إلى أوان الحصـاد مـن غـير أجـرة؛ لأنـه زرعـه في ملكـه، فـإذا زال الملك لم يلزمه؛ لتركه أجرة، كما لو زرع ملكه ثم باعه[٢] .

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٦٤).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٦٥).

فصل

[إذا كان المبيع من ذوات الأمثال، فخلطه بجنسه، ثم أفلس]

وإن كان المبيع من ذوات الأمثال فخلطه بجنسه، ثم أفلس، نظرت؛ فإن خلطه بمثله كان للبائع الرجوع؛ لأن عين ماله باقية حقيقة، ويمكن الوصول إليها من جهة الحكم، فإن اتفقا على القسمة جاز، ودفع إليه مثل مكيلته؛ لأنه يصل إلى بعض ماله حقيقة، وبعض مثله، فإن طلب البائع البيع، وامتنع المفلس، لم يجبر عليه؛ لأنه بالقسمة يصل إلى بعض ماله حقيقة، وإلى مثل بعضه، فهو أقرب من الثمن الذي ليس من جنسه، هذا أصح الوجهين لما ذكرناه[1].

وإن كان خلطه بأردأ منه، فله الرجوع؛ لأنّ عين ماله باقية حقيقة، ويمكن الرجوع إليها من طريق الحكم، فإن اختار القسمة قسم؛ لأنه إن أخذ أنقص من كيله، أو أزيد، فهو جائز[2]، ولا يعد بذلك رباً؛ لأن القسمة إفراز النصيبين.

وإن اختار البيع، بِيْعَ، وقسم الثمن على قدر القيمتين؛ لأنه تعذر الرجوع إلى عين ماله، وقد أمكن الوصول إلى كمال بدلها؛ بخلاف الثوب إذا حدث به نقص، فإن أمكنه الرجوع إلى عينه، هذا أصح الوجوه الثلاثة[3]، والثاني: يأخذ مثل مكيلته[4].

---

(١) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: «وهو أصحهما»؛ لأنه تمكن القسمة، فلا يجبر على البيع؛ كالمال بين الشريكين. والوجه الثاني: يجبر؛ لأنه إذا بيع وصل البائع إلى بدل ماله بعينه، وإذا قسم لم يصل إلى جميع ماله، ولا إلى بدله. روضة الطالبين (١٦٩/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢٦٥/٣).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٢٦٦/٣).

(٣) نص على هذا الوجه الشافعي في الأم (٤٢٣/٤).

(٤) قال الشيرازي في المهذب: وهو المنصوص. وقال النووي في الروضة: «وأصحهما ليس له إلا أخذ صاع، أو المضاربة؛ لأنه نقص حصل في المبيع كتعيب العبد»؛ لأنه وجد عين ماله ناقصًا، فرجع فيه مع النقص؛ كما لو كان عين ماله ثوبًا فحدث به عيب عند المشترى. روضة الطالبين (١٦٩/٤)، مغني المحتاج (٢١٢/٢)، المهذب (٢٦٦/٣).

والثالث[١]: يباع، ويقسم الثمن على قدر القيمتين، وإن خلطه بأجود منه، لم يرجع فيه، في أصح القولين[٢]؛ لأنه لا يمكن المطالبة بمثل مكيلته منه؛ بخلاف ما إذا خلطه بمثله، قال الشافعي رضي الله عنه[٣]: هو أصح، وبه أقول. ولأن عين ماله تالفة من حيث الحسن، فإنها لا ترى، ومن حيث الحكم؛ لأنه لا يملك المطالبة بقسمته.

---

(١) روضة الطالبين (١٦٩/٤)، مغني المحتاج (٢١٢/٢)، المهذب (٢٦٦/٣).

(٢) هذا القول الأول. قال النووي في الروضة: وهو الأظهر. وقال الشيرازي في المهذب: ولأن عين ماله غير موجود حقيقة؛ لأنه اختلط بما لا يمكن تمييزه منه حقيقة ولا حكمًا؛ لأنه لا يمكن المطالبة بمثل مكيلته منه. والوجه الثاني: يرجع، وهو قول المزني؛ لأنه وجد عين ماله مختلطًا بما لا يتميز عنه فأشبه إذا خلطه بمثله أو كان ثوبًا فصبغه. والوجه الثالث: يوزع نفس المخلوط بينهما باعتبار القيمة، قال النووي في الروضة عن هذا القول: وهو أضعفها، وهو رواية البويطي، والربيع. الأم (٤٢٣/٤)، مختصر المزني (ص: ١٤٢)، المهذب في فقه الشافعي (٢٦٦/٣)، روضة الطالبين (١٦٩/٤)، مغني المحتاج (٢١٢/٢).

(٣) الأم (٤٢٣/٤).

فصل

[إذا أسلم إلى رجل في شيء، وأفلس المسلم إليه، وحجر عليه]

وإن أسلم إلى رجل في شيء، وأفلس المسلم إليه، وحجر عليه، فإن كان رأس المال باقياً، فله أن يفسخ العقد[١]، ويرجع إلى عين ماله؛ لأنه وجدها خالية من حق غيره، فرجع فيها؛ لتعذر العوض كالبائع، وإن كان فائتاً ضرب بالمسلم فيه مع الغرماء؛ لأنه المستحق له.

فإن لم يكن في مال المفلس الجنس المسلم فيه، اشترى ودفع إليه، كما لو استحقه بالقرض، هذا هو المذهب[٢]، وفيه وجه[٣]: أن له فسخ العقد، ويضرب برأس المال مع الغرماء، وليس بشيء؛ لأن الفسخ مشروط ببقاء عين ماله، وذلك فائت.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٦٧).

(٢) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب. وقال النووي في الروضة: وأصحهما ليس له الفسخ. المهذب (٣/٢٦٧)، روضة الطالبين (٤/١٥٠).

(٣) روضة الطالبين (٤/١٤٩).

فصل

[إذا اكترى أرضاً، فأفلس المكتري بالأجرة]

وإن اكترى أرضاً، فأفلس المكتري بالأجرة، فإن كان قبل استيفاء شيء من المنفعة، فله أن يفسخ[(١)]؛ لأن المنفعة في الإجارة كالعين في البيع، وإن كان قد استوفى بعض المنفعة [٦٦/ أ] فإنه يضرب مع الغرماء بحصة ما مضى، ويفسخ فيما بقي، كما لو تلفت إحدى العينين المبيعتين، فإن فسخ، وفي الأرض زرع لم يستحصد؛ فإن أتفق المفلس والغرماء على التبقية إلى الحصاد بأجرة مثله، لزم المكري قبولها؛ لأنه زرع بحق لا يسقط حق المكري من منفعته بتبعيته، فلزمه إقراره.

وإن لم يبذلوا له الأجرة، فله المطالبة بقلعه؛ لأن في تبقيته إلى الحصاد بغير أجرة إضراراً بالمؤجر، فلا يلزمه.

فإن دعا بعضهم إلى القلع، وبعضهم إلى التبقية، نظرت؛ فإن كان الزرع لا قيمة له في الحال، كالطعام أول ما يخرج من الأرض، لم يقلع؛ لأنه إتلاف للمال وسفه.

وإن كان له قيمة، كالقصيل[(٢)] أجبت من دعا إلى القلع؛ لأنه تعجل حقه، فلم يجز تأخيره من غير رضاه، هذا أصح الوجهين[(٣)]، وفيه وجه[(٤)]: أنه يفعل ما فيه الحظ، وهو ضعيف؛ لما قدمته.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٦٧).

(٢) القَصِيلُ: هو الشعير يجزّ أخضر لعلف الدّواب، قال الفارابي: سمي (قَصِيلاً) لأنه يقصل وهو رطب، وقال ابن فارس: لسرعة (انْقِصَالِهِ) وهو رطب. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (ص ٦٩٥).

(٣) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: «وهو الصحيح»، وقال الشيرازي في المهذب: وهو الأظهر. روضة الطالبين (٤/١٥٢)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٦٧).

(٤) الوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق. روضة الطالبين (٤/١٥٢)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٦٧).

فصل

[انفكاك الحجر عن المفلس]

إذا قسم مال المفلس بين غرمائه، لم ينفك عنه الحجر إلا بالحاكم في أصح الوجهين[١]؛ لأنه حجر يثبت بالحاكم، فلا ينفك إلا بالحاكم، كحجر المبذر، وإذا فك الحجر عنه لم يكن للغرماء ملازمته[٢]؛ خلافاً لأبي حنيفة[٣].

لنا: قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[٤]، فأوجب النظرة، ولم يوجب الملازمة، ولأن من لا يملك المطالبة بدينه لا يملك الملازمة عليه، كمن دينه مؤجل.

فإن ادعوا أنه أفاد مالاً بعد فك الحجر، سأله الحاكم، فإن أنكر، ولم تكن بيِّنة، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الكسب.

وإن اعترف بشيء، قسم بين الغرماء الأولين، والأواخر إذا لم يف بحقوقهم؛ لأنه زال الحجر، فاستووا في الاستحقاق.

وإن قال: هو مضاربة لزيد، وهو غائب، فالقول قوله مع يمينه[٥]؛ لأن الأصل أنه لا مال له، فإن كان زيد حاضراً سئل، فإن كذَّبه، قُسِم بين الغرماء؛ لأن يده ثابتة عليه، وقد أكذبه من أضافه إليه فصرف إلى الغرماء، وإن صدقه، سلم إليه، فإن طلبوا يمينه، أو يمين زيد حلفا؛ لأنه يحتمل المواطأة منهما.

---

(١) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: «وهو أصحهما». والوجه الثاني: يزول عنه الحجر؛ لأن المعنى الذي لأجله حجر عليه حفظ المال على الغرماء، وقد زال ذلك، فزال الحجر، كالمجنون إذا أفاق. روضة الطالبين (١٤٧/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢٦٨/٣).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٢٤٤/٣)، جواهر العقود (١٣٣/١).

(٣) البناية شرح الهداية (١٤٢/١٠)، بدائع الصنائع (١٧٣/٧).

(٤) البقرة: ٢٨٠.

(٥) المهذب (٢٤٥/٣)، الحاوي (٣٣٥/٦).

فصل

[ديون المفلس بعد موته]

ومن مات وعليه ديون، تعلقت الديون بتركته[(١)]، خلافاً لمالك[(٢)].

لنا: أنه بالموت ضعفت ذمته، فتعلقت بماله، كما لو حجر عليه في حال حياته، فإن كان عليه دين مؤجل حل بموته[(٣)]؛ خلافاً للحسن البصري[(٤)]، وأحمد[(٥)].

لنا: ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إذا مات الرجل، وله دين إلى أجل، وعليه دين إلى أجل، فالذي عليه حال، والذي له إلى أجله**»[(٦)] ولأن الأجل لحظه، وحظه بعد الموت أن يحل، فيقضى ليبرئ ذمته، ولهذا روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**نفس [٦٦/ ب] المؤمن مرتهنة بدينه إلى أن يقضى عنه**»[(٧)]، فإن تصرف الورثة في التركة قبل قضاء الدين، صح تصرفهم موقوفاً على

(١) الأم (٤٤١/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢٦٨/٣).

(٢) والصواب عند مالك أن الدين يتعلق بالتركة. المدونة (٢١٨/٥)، الذخيرة (٢٦٣/٩).

(٣) الأم (٤٤١/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢٦٨/٣).

(٤) الإجماع لابن المنذر (٥٥٨/٢)، إرشاد الساري (١٥٠/٤)، والمغني (٥٦٧/٦).

(٥) المغني (٥٦٧/٦)، الشرح الكبير لابن قدامة (٣٢٧/١٣).

(٦) أخرجه الدارقطني في سننه (٤١٥/٥)، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب الشفعة. قال ابن القطان: وذكر من طريق الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**إذا مات الرجل وله دين إلى أجل وعليه دين إلى أجل...**» الحديث؛ ثم رده بأن قال: في إسناده أبو حمزة، عن جابر بن يزيد، ضعيف عن متروك. انتهى كلامه. بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (١٧٤/٣).

(٧) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين (٨٠٦/١). وجاء في صحيح ابن حبان من حديث أبي هريرة بلفظ: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**نفس المؤمن معلقة ما كان عليه دين**»، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. وقال الألباني: إسناده صحيح، وقال شعيب الأرنؤوط: إسناد صحيح على شرط الشيخين. صحيح ابن حبان، كتاب الجنائز، باب، ذكر العلة التي من أجلها كان لا يصلي النبي صلى الله عليه وسلم على من عليه دين إذا مات (٣٣١/٧)، المستدرك، كتاب البيوع (٢٧/٢)، مشكاة المصابيح، كتاب البيوع، باب الإفلاس والإنظار (٨٨٠/١).

القضاء في أصح الوجهين[١]؛ لأن تعلق الحق به بغير رضاهم، فلم يمنع صحة التصرف، كتصرف المريض في ماله مع تعلق حق الورثة به.

فإن قضوا الدين من غير التركة، نفذ تصرفهم؛ لأنه زال ما وقف لأجله، وإن لم يقضوه فسخ التصرف؛ دفعاً للضرر عن الغرماء.

وإن باع عبداً، ومات، وتصرف الوارث في التركة، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً، فرده، أو وقع في بئر كان حفرها بهيمة، فحكم تصرف الوارث في التركة حكم ما لو كان الدين متعلقاً بالتركة قبل التصرف، وقد بيَّنَّاه.

وإن كان في غرماء الميت من باع منه شيئاً، ووجد عين ماله بحالها، لم يتعلق بها حق لازم به لغيره، فإن لم تف التركة بالدين، فهو بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن، وبين أن يفسخ، ويرجع في عين ماله[٢].

وقال مالك[٣]: ليس له الرجوع فيها.

لنا: ما روي عن أبي هريرة ﵁ أنه قال في رجل أفلس: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ: «**أيما رجل مات، أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه**»[٤].

---

(١) هذا الوجه الأول، وهو الصحيح نص عليه النووي في الروضة والمنهاج. والوجه الثاني: لا يصح؛ لأنه مال تعلق به دين فلا يصح التصرف فيه من غير رضى من له الحق كالمرهون. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٦٩)، مغني المحتاج (٢/١٨٩)، روضة الطالبين (١٢/١٥١).

(٢) الأم (٤/٤٣٢)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٦٩).

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٦/٦١٨)، حاشية الدسوقي (٣/٢٩٠).

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه، (٢/٧٩٠)، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس. قال ابن الملقن: وأعل هَذَا الحَدِيث بِأبي الْمُعْتَمِر، فَحَكَى عَن أبي دَاوُد أَنه قَالَ: من يَأْخُذ بِهَذَا، وَأَبُو الْمُعْتَمِر من هُوَ؟ لَا يعرف، وَقَالَ الطَّحَاوِيّ: لَا يُعرف من هُوَ، وَلَا سمعنَا لَهُ ذكرا إِلَّا فِي هَذَا الحَدِيث. انْتَهَى. وَقد ذكره ابْن أبي حَاتِم وَقَالَ: رَوَى عَن [ابْن خلدَة] وَعَن عبيد الله بن عَلّي بن أبي رَافع، وَعَن الصَّلْت بن بَهْرَام، وَعنهُ ابْن أبي ذِئْب سَمِعت أبي يَقُول ذَلِكَ، وَذكره الْحَاكِم أَبُو أَحْمد فِي (كناه) كَذَلِك إِلَّا أَنه أسقط الصَّلْت =

وإن وفت التركة بالديون، فهو أسوة الغرماء في أصح الوجهين[١]، لما روى أبو بكر النيسابوري في حديث أبي هريرة ﷺ: «**فإن خلف وفاء، فهو أسوة الغرماء**»[٢]؛ ولأن ماله يفي بالديون، فلم يجز الرجوع فيما اشتراه، كما في حال الحياة.

=بن بَهْرَام وَذكر لَهُ هَذَا الحَدِيث، وَذكره ابْن حبَان فِي «ثقاته»، وَأخرج الْحَاكِم فِي «مُسْتَدْركه» هَذَا الحَدِيث من جِهَته من غير شكّ فِي ابْن (خلدَة) وَإِسْقَاط (وَاو) عَمْرو، وبلفظ «الْمُخْتَصر»، ثمَّ قَالَ: هَذَا حَدِيث عَال صَحِيح الْإِسْنَاد بِهَذَا اللَّفْظ، وَلم يخرجَاهُ، وَقَالَ الشَّافِعِي: خبر مَوْصُول، وَقَول ابْن الْمُنْذر: هَذَا حَدِيث مَجْهُول الْإِسْنَاد، قد تبين لَك ابْتِدَاء الْجَهَالَة عَنهُ فاعلمه. وضعفه الألباني في الإرواء. البدر المنير (٦/٦٥١)، إرواء الغليل (٥/٢٧٢).

(١) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب. وقال النووي: «ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة، وقضاء الدين من ماله». والوجه الثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، -رحمه الله-: أن له أن يرجع في عين ماله لحديث أبي هريرة ﷺ. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٢/١٩٠)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٧).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى، كتاب البيوع، باب التفليس (٥/٢٨٤) من رواية عمر بن خلدة الزرقي -وكان قاضي المدينة- قال: جئنا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس، فقال: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ: «أيما رجل مات، أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه»، وقال البيهقي: ورواه الشافعي... (بمعناه)، ورواه أبو داود الطيالسي، عن ابن أبي ذئب وقال: في إسناده عن عمر بن خلدة، وزاد في متنه: «إلا أن يدع الرجل وفاء»، وكذلك قاله شبابة بن سوار، وعاصم بن علي وغيرهما، عن ابن أبي ذئب. وقال الألباني: بل هو مجهول العين؛ لأنه لم يرو أحد عنه غير ابن أبي ذئب. إرواء الغليل (٥/٢٧٢).

فصل

[ظهور غريم آخر بعد تقسيم مال المفلس أو تركته بين الغرماء]

إذا قسم مال المفلس، أو مال الميت بين الغرماء، ثم ظهر غريم آخر، رجع على الغرماء وشاركهم فيما أخذوه بقدر دينه[١]، وحكى أصحابنا عن مالك خلافه[٢]، وأصحابه يحكون مثل مذهبنا[٣].

لنا: أنه بان لنا استحقاق ما ظهر من الدين، فوجب نقض ما حكمنا به، كمن حكم باجتهاده ووجد النص بخلافه.

وإن أكرى داره من رجل سنة، وقبض الأجرة، وتصرف فيها، ثم أفلس، وقسم ماله بين الغرماء، ثم انهدمت الدار في أثناء المدة، فإن المكتري يرجع على المفلس بأجرة ما بقي، ويشارك الغرماء فيما اقتسموه في أصح الوجهين[٤]؛ لأن حقه يستند إلى سبب سابق على الحجر، فشارك به الغرماء، بخلاف المقرض بعد الحجر، فإن حقه وجب بعد الحجر، ولأن المقترض لا يشاركهم قبل القسمة، فلم يشاركهم بعدها، والمكتري بخلافه. والله أعلم بالصواب.

---

(١) روضة الطالبين (٤/١٥٢)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٧٠).

(٢) الشرح الكبير للدردير (٣/٢٧٤)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٦/٦١٠).

(٣) ومنهم سحنون. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٦/٦١٢).

(٤) هذا الوجه الأول، قال النووي: وهو الأصح. والوجه الثاني: لا يشاركهم؛ لأنه دين وجب بعد القسمة، فلم يشارك به الغرماء فيما اقتسموا، كما لو استقرض مالا بعد القسمة. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٧١)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٢/٢١٤)، روضة الطالبين (٤/١٥٤).

باب الحجر[١]

المحجور عليه ضربان[٢] : من حجر عليه لغيره، كالمفلس، وقد قدمنا ذكره، [٦٧/ أ] والمريض لأجل الورثة، والمكاتب لأجل سيده، وسيأتي ذكرهما إن شاء الله تعالى.

والضرب الثاني: من حجر عليه لنفسه، وهو الصبي، والمجنون، والسفيه، فإذا ملك الصبي، أو المجنون مالًا حجر عليهما فيه؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٣][٤]، فشرط في دفع مال الصبي البلوغ، وإيناس الرشد[٥]، وألحق المجنون به، وينظر في مالهما الأب، ثم الجد؛ لأنها ولاية تُستفاد بالتعصيب، فقدم فيها الأب، ثم الجد، كولاية النكاح، فإن عدما فوصيهما؛ لأنهما أقاماه مقامهما، فلم يقدم عليه غيره كوكيلهما في حال الحياة، فإن لم يكن فالحاكم؛ لأن ولاية التعصيب فقدت، فكانت الولاية للسلطان، كما في ولاية النكاح، ولا نظر للأم فيه بحال على المذهب[٦]؛ لأنها لو نظرت لكان بحكم القرابة، فلا تملكه، كولاية النكاح.

---

(١) الحجر لغة: الحجر ساكنٌ مَصْدَرُ حَجَر عليه القاضي يَحْجُر حَجْراً: إذا منعه من التصرف في ماله، وفي حديث عائشة وابن الزبير رضي الله عنهما: «لقد هَمَمْتُ أَن أَحْجُرَ عليها» هو من الحجر المَنْعِ، ومنه حَجْرُ القاضي على الصغير، والسفيه: إذا منعهما من التصرف في مالها. واصطلاحاً: منع نفاذ تصرف قولي لا فعلي لصغر، ورق، وجنون. لسان العرب (٣٠٤/٢)، القاموس المحيط (ص:٤٧٥)، التعريفات (ص: ٨٧).

(٢) العزيز شرح الوجيز (٦٦/٥).

(٣) النساء: آية: ٦.

(٤) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٦١٢/٦).

(٥) تفسير الطبري (٥٦٦/٧).

(٦) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: «وهو الأصح»، وقال الشيرازي في المهذب: «وهو المذهب؛ لأنها ولاية ثبتت بالشرع، فلم تثبت للأم كولاية النكاح». والوجه الثاني: قال أبو سعيد الإصطخري: «فإن لم يكن أب، ولا جد نظرت الأم؛ لأنها أحد الأبوين فثبت لها الولاية في المال كالأب». المهذب (٢٧٢/٣)، روضة الطالبين (١٨٧/٤).

فصل

[تصرف الولي بمال من هو تحت ولايته]

ولا يتصرف في مالهما إلا على النظر والاحتياط، وبما فيه حظ واغتباط، أما ما لا حظ فيه، كالعتق، والكتابة، والهبة، والمحاباة فلا يملكه[١] لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[٢]، وليست هذه من التي هي أحسن؛ بل فيها إضرار به[٣]، وقد قال ﷺ: «**لا ضرر ولا إضرار في الإسلام**»[٤].

وله أن يتَّجر في ماله؛ لما روى عمرو بن العاص رضي الله عنه[٥] أن النبي ﷺ قال: «**من ولي يتيماً فليتجر له بماله، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة**»[٦].

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٢٧٢/٣).

(٢) سورة الأنعام، آية:١٥٢.

(٣) تفسير الطبري (٣٥٣/٤).

(٤) تقدّم تخريجه (ص:٤١٦).

(٥) عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم القرشي السهمي، كنيته: أبو محمد عند الأكثر، ويقال: أبو عبد الرحمن، أمه ريطة بنت عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بالتصغير بن سهم بن عمرو بن هصيص بن كعب بن لؤي القرشي السهمي أمير مصر يكنى أبا عبد الله وأبا محمد أمه النابغة من بني عنزة بفتح المهملة والنون أسلم قبل الفتح في صفر سنة ثمان وقيل بين الحديبية وخيبر، أن مات سنة ثلاث وأربعين على الصحيح الذي جزم به بن يونس وغيره. الإصابة في تمييز الصحابة (٢/٥).

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ، (١٠٧/٤). قال البيهقي: وَرُوِي عَنْ مَنْدَلِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الشيباني عَنْ عَمْرٍو بِمَعْنَاهُ، وَالْمُثَنَّي وَمَنْدَلٌ غَيْرُ قَوِيَّيْنِ. قال ابن حجر- رحمه الله تعالى-: وفي إسناده الْمُثَنَّى بْنِ الصَّبَّاحِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَقَدْ قَالَ التِّرْمِذِيُّ: إِنَّمَا يُرْوَى مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ مَوْقُوفًا عَلَيْهِ انْتَهَى. وَرَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ عُمَرَ، لَمْ يَذْكُرْ ابْنَ الْمُسَيِّبِ، وَهُوَ أَصَحُّ، قُلْت: وَإِيَّاهُ عَنَى التِّرْمِذِيّ. قال الألباني: وهذا مرسل، ورجاله ثقات لولا أن فيه عنعنة ابن جريج. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ، (١٠٧/٤)، التلخيص الحبير (٣٠٨/٢)، إرواء الغليل (٢٥٩/٣).

ويبتاع له العقار؛ لأنه ينتفع بغلته مع بقاء عينه، ولا يبتاع إلا من ثقة مأمون؛ لأن غيرهما لا يؤمن أن يبيع بما لا يملكه فيغرر بماله، ولا يبتاع في موضع قد أشرف على الخراب، ويخاف عليه الهلاك؛ لما ذكرناه.

ويبني له العقار بالطين والآجُر[(١)]، ولا يبنيه باللبن[(٢)] والجص[(٣)] إن كان ذلك عرف المكان، وإلا بالمتعارف فيه، هذا أصح المذهبين[(٤)] فيه، والثاني: هو الشرط الأول، وإن لم يكن متعارفاً فيه.

لنا: أن لكل قوم عرفاً فهو مطلوبهم، وفيه يرغبون، فلا حظّ[(٥)] في سواه، ولا يبيع عليه العقار إلا في موضعين[(٦)]؛ أحدهما: أن يدعوه إليه ضرورة بأن يفتقر إلى بيعه للنفقة، ولا يجد من

---

(١) الآجُر: بلغة أهل مصر، واحدها طوبة، وأراها قبطيه معربه. الآجر، بضمِّ الجيمِ مع تشديدِ الرّاءِ، وضَبَطَه شيخُنا بضمّ الهمزة، مُعَرَّباتٌ، وهو طَبِيخُ الطِّين. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٣٣٩)، تاج العروس من جواهر القاموس (١٠/٢٩).

(٢) هو البناء بلبنات مقطعة يكون الصحيح منها إلى جانب، والمكسور إلى جانب؛ لأنه نوع تحسين أيضاً، فلا يدلّ على ملك. المصباح المنير (ص ١٤٢).

(٣) الجِصُّ، والجَصُّ معروف، الذي يُطْلى به، وهو معرَّب، قال ابن دريد: هو الجِصُّ، ولم يُقَل الجَصّ، وليس الجصّ بعربي، وهو من كلام العجم، ولغةُ أَهل الحجاز في الجَصّ: القَصّ، ورجل جَصَّاصٌ صانع للجِصّ، والجَصَّاصةُ الموضعُ الذي يُعمل به الجِصُّ، وجَصَّصَ الحائطَ وغَيره: طلاه بالجِصّ. لسان العرب (٢/١٦١).

(٤) هذا الوجه الأول، قال الروياني: جوز كثير من الأصحاب البناء على عادة البلد كيف كان. قال النووي في الروضة: وهو الاختيار، واختاره العمراني في البيان، والماوردي في الحاوي. والوجه الثاني: يَجِبُ أَنْ يَبْنِيَ بِالْآجُرِّ وَالطِّينِ، وَلَا يَبْنِيَهُ بِالْآجُرِّ وَالْجِصِّ وَلَا بِاللَّبِنِ وَالطِّينِ، قَالَ: لِأَنَّ لِلْآجُرِّ وَالطِّينِ مَرْجُوعًا إِنْ هُدِمَ وَبَقَاءً إِنْ تُرِكَ، وَالْجِصُّ فِي الآجر لَا مَرْجُوعَ لَهُ، وَإِذَا انْهَدَمَ بَعْضُهُ خَرِبَ جَمِيعُهُ، وَاللَّبِنُ وَالطِّينُ قَلِيلُ الْبَقَاءِ. قال الماوردي في الحاوي: وَلَيْسَ لِهَذَا التَّحْدِيدِ وَجْهٌ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ قَوْمٍ عُرْفًا وَلِكُلِّ بَلَدٍ عَادَةً، فَمِنَ الْبِلَادِ مَا لَا يَسْتَحْكِمُ الْبِنَاءُ فِيهِ إِلَّا بِالْحِجَارَةِ وَالنُّورَةِ، وَمِنْهَا بِالْآجُرِّ وَالْجِصِّ، وَمِنْهَا بِالْآجُرِّ وَالطِّينِ، وَمِنْهَا بِاللَّبِنِ وَالطِّينِ، وَمِنْهَا بِالْخَشَبِ الْوَثِيقِ. روضة الطالبين (٤/١٨٧)، البيان في مذهب الإمام (٦/٢١٠)، الحاوي في فقه الشافعي (٥/٣٦٢).

(٥) الحظُّ: النصيب، والجد، والبخت، حظوظ، وأحاظ، وأحظ أحاظ، الْجَدُّ والبَخْت، وفلان حَظِيظ، ومَحْظُوظ أي: من حَظِّه أن يُرْغب في أَيِّمه وهي التي لا زَوج لها من بناتِه وأخوَاته، ولا يُرْغب عنْهنَّ، وأن يكون حَقُّه في ذِمَّة مأمونٍ جُحُودُه وتَهَضُّمُه ثِقَةٍ وَفِيٍّ به. المعجم الوسيط (١/١٨٣)، النهاية في غريب الأثر (١/٤٠٥).

(٦) المهذب (٣/٢٧٣)، روضة الطالبين (٤/١٨٧)، البيان في مذهب الإمام (٦/٢١٠).

يقرضه، ولا مال له غيره، فيبيع منه ما تندفع به حاجته، والثاني: أن يكون في بيعه غبطة[١]، وهو أن يطلب [٦٧/ ب] منه بأكثر من ثمنه، فيبيع ويشتري ببعض الثمن مثله؛ لأن له في البيع في هذين الموضعين مصلحة، ولا مصلحة له في غيرهما.

فإن باع العقار عليه، وسأل المشتري الحاكم أن يسجل له، فإن كان الذي باعه هو الأب، أو الجد، سجل له؛ لانتفاء التهمة عنهما في ذلك، وإن كان غيرهما لم يسجل حتى يقيم البينة على الضرورة أو الغبطة، لتطرق التهمة إليه[٢].

فإن بلغ الصبي، أو عقل المجنون، وادعى أنه باع من غير ضرورة، ولا غبطة، فإن كان البائع أباً، أو جدًا، فالقول قوله، وعلى الولد إقامة البينة، وإن كان غيرهما، فعليه إقامة البينة في أصح الوجهين، والثاني: أنه يقبل قوله، ويمضي بيعه من غير بينة[٣].

---

(١) الغبطة: حُسْنُ الحالِ، وفي الحديث: «**اللهم غَبْطاً لا هَبْطاً، يعني: نسأَلُك الغبطة، ونَعوذُ بك أَن نَهْبِطَ عن حالِنا**». وقيل: معناه: نسأَلك الغبطة، وهي النِّعْمةُ، والسُّرُورُ، ونعوذُ بك من الذُّلِّ، والخُضوعِ، وفلان مُغْتَبِطٌ أَي: في غِبْطةٍ، وجائز أَن تقول: مُغْتَبَطٌ بفتح الباء، وقد اغْتَبَطَ، فهو مُغْتَبِطٌ، واغْتُبِطَ: فهو مُغْتَبَطٌ كل ذلك جائز. لسان العرب (٣٩١/٦).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٢٧٤/٣).

(٣) الوجه الأول: صدق هو بيمينه، للتهمة في حقهما، واختاره الشيخ تاج الدين الفزاري، وقال السبكي: لم أر للأصحاب تصريحاً به، والقول قوله بلا يمين، إن كان في زمن حكمه، وتوقف فيما إذا كان معزولاً. قال الشربيني: وإذا قلنا: لا يقبل قول الوصي، والأمين، فمحله في غير أموال التجارة؛ أما فيها، فالظاهر كما قال الزركشي قبول قولهما لعسر الإشهاد عليهما فيها. قال الرملي: والذي يظهر لي الآن أنه كسائر تصرفات الحاكم محمولة على السداد حتى يعلم فسادها، فالحق أنه لا فرق بين أن يكون باقيًا على ولايته، أو لا، وأنه يقبل قوله؛ لأنه حين تصرفه كان نائب الشرع. والوجه الثاني: وقيل يصدق الولي مطلقًا؛ لأن الأصل عدم الخيانة. وقال النووي في الروضة: وإن ادعاه على الوصي، أو الأمين، فالقول قول المدعي في العقار وعليهما البينة، والوجه الثالث: وقيل: يصدق الأب والجد مطلقًا، وغيرهما في غير العقار؛ لأن العقار يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره. مغني المحتاج (٢٣٠/٢)، روضة الطالبين (١٨٨/٤)، حاشية الرملي (٢١٢/٢).

لنا: أن التهمة تتطرق إليه، فلا يقبل قوله من غير بينة، كما لو ادعى ابتداء أنه باع لضرورة، أو غبطة.

وإن تبع في شركته شقص، فإن كان الحظ في الأخذ، لم يترك، وإن كان في الترك، لم يأخذ؛ لأنه مأمور بطلب الحظ له، فإن ترك الأخذ بالشفعة، والحظ في التّرك، فبلغ الصبي، وأراد أن يأخذ، لم يكن له ذلك في أصح الوجهين[١]؛ لأنه إنما يملك التصرف في حق باق، ولهذا لو أخذ، وأراد بعد بلوغه أن يرد، لم يكن له ذلك.

وإن ادعى بعد بلوغه أنه ترك، والحظ في الأخذ، فالحكم فيه كالحكم فيما إذا ادعى أنه باع لغير ضرورة، أو غبطة، وقد بيناه.

ولا يبيع ماله نسيئة من غير غبطة، فإن كان له سلعة تساوي مائة نقداً، ومائة وعشرين نسيئة، فإن باعها بمائة نسيئة بطل البيع؛ لأنه قد باع بدون ثمن المثل.

وإن باعها بمائة وعشرين نسيئة من غير رهن، بطل البيع أيضاً؛ لأنه غرر بماله، وإن باعها بمائة نقداً، صح البيع؛ لأنه ثمن مثلها، وإن باعها بمائة نقداً، وعشرين نسيئة، صح البيع، أخذ بها رهناً، أو لم يأخذ؛ لأن العشرين زيادة على ثمن المثل، فلا يشترط فيها أخذ الرهن.

ولو باعها بمائة وعشرين نسيئة، وأخذ بالجميع رهناً صح في أصح الوجهين[٢]؛ لأنه باع بثمن المثل، واحتاط بأخذ الرهن.

---

(١) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: وهو المنصوص، وقال النووي في الروضة: وهو الأصح؛ لأن ما فعل الولي مما فيه نظر، لا يملك الصبي نقضه؛ كما لو أخذ، والحظ في الأخذ، فبَلَغَ وأراد أن يرد. والوجه الثاني: يُمكّن؛ لأنه لو كان بالغًا كان له الأخذ، قال الشيرازي في المهذب: وهذا خطأ؛ لأن له أن يتصرف فيما لا حظ فيه إذا كان باقياً، وهذا قد سقط بعفو الولي، فسقط فيه اختياره. روضة الطالبين (٤/١٨٩)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٧٤).

(٢) الوجه الأول: لا يجوز؛ لأنه أخرج ماله من غير عوض، قال السبكي: وبطل البيع على الأصح. والوجه الثاني: يجوز، وهو ظاهر النص، وقول أبي إسحاق؛ لأنه باع بربح، واستوثق بالرهن، فجاز، قال الإمام الأصح: أنه لا يبطل إذا كان المشتري مليئًا. قال النووي في الروضة: والأصح الصحة. قال الشربيني: والأوجه كلام السبكي. المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٧٥)، روضة الطالبين (٤/١٨٨)، مغني المحتاج (٢/٢٢٨).

فصل

[مكاتبة السيد عبده]

ولا يكاتب عبده، ولو كان بأضعاف القيمة؛ لأنه في معنى العتق من غير عوض، فإن كَسْبَهُ مُلْكُه أيضاً، ولا يسافر بماله من غير ضرورة؛ لما فيه من التغرير بالمال، فإن أمن السفر لا يوثق به، وظاهره إلى الهلكة قال [٦٨/ أ] ﷺ: «**المسافر وماله على قلت**»[١]، أي: على هلاك[٢]، ومنه قول الشاعر:

بَغَاثُ الطَّيْـرِ أَكْثَرُها فِرَاخاً   وأُمُّ الصَّقْـرِ مِقْـتلَاتٌ نَـزُورُ

أي مهلكة أولادها، فإن دعته إليه ضرورة بأن خاف عليه في الحضر الهلاك من حريق، أو غرق، أو نهب، جاز أن يسافر به؛ لأن الحفظ الآن في السفر.

ولا يودع ماله، ولا يقرضه من غير ضرورة؛ لأنه يزيله عن ملكه من غير ضرورة، وإن خاف عليه هلاكًا أو أرا د سفراً جاز له الإيداع والإقراض؛ لأن النظر الآن في كل واحد منهما.

---

(١) قالَ ابن حجر ـ رحمه الله تعالى ـ: "ذَكَرَهُ ابْنُ قُتَيْبَةَ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ عَنْ الْأَصْمَعِيِّ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ الْأَعْرَابِ، قلت: هو بفتح القاف واللام، وبالمثناة الفوقية: الهلاك، قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات: ليس هذا خبرًا عن رسول الله ﷺ وإنما هو من كلام بعض السلف، فقيل له عن علي رضي الله عنه، فقد ذكر ابن السكيت، والجوهري أنه عن بعض الأعراب انتهى، وروى الديلمي بلا إسناد عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «**لو علم الناس رحمة الله بالمسافر، لأصبح الناس على سفر، إن المسافر ورحله على قلت إلا ما وقى الله**»، ورواه ابن الأثير في النهاية وهو ضعيف، وللدَّيلمي أيضاً بسند ضعيف إلى أبي هريرة رضي الله عنه يرفعه: «**لو علم الناس ما للمسافر، لأصبحوا وهم على ظهور سفر، إن الله بالمسافر لرحيم**». قال الألباني: ضعيف جداً. التلخيص الحبير (٣/٢١١)، كشف الخفاء (١/٢٩٠)، إرواء الغليل (٥/٣٨٣).

(٢) بَغَاث الطير: التي لا تصيد، ولا تمتنع، بالثاء معجمة بثلاث، وهي شرارها، يقال: بُغاث وبِغاث وبَغاث، ثلاث لغات، والأبغث قريب من الأغبر، والمقلاة النزور: هي التي لا يعيش لها ولد، والنزور: قليلة الأولاد من النزر: وهو اليسير، والبيت للعباس بن مرداس. النظم (١/١٢٩)شمس العلوم (١/٥٨١)، الزاهر في معاني كلمات الناس (٢/١٠٢).

فإن قدر على الإيداع دون الإقراض أودع؛ لأنه هو المقدور له، ولا يودع إلا ثقة؛ لأن غير الثقة يجحد.

وإن قدر على الإقراض دون الإيداع، أقرض، ولا يقرض إلا ثقة مليئًا؛ لأن غير الثقة يجحد، وغير المليء لا يمكن أن يستوفي منه.

فإن أقرض ورأى، أخذ الرهن أخذه، وإن رأى تَرْكَه، تَرَكَهُ؛ لأنه أعرف بما فيه من الحظ من الأخذ، أو الترك.

وإن قدر على الإقراض والإيداع فأصح الوجهين[1] أنه يقرض ولا يودع؛ لأنه يخرجه بعوض، وفي الإيداع يخرجه عن يده بغير عوض.

ويجوز أن يقترض له لحاجته إليه، ويجوز أن يرهن ماله عليه؛ لأن ذلك من مصلحته.

---

(١) قال النووي في الروضة: وهو الأصح، قال الشيرازي في المهذب: والإقراض أولى؛ لأن القرض مضمون بالبدل والوديعة غير مضمونة؛ فكان القرض أحوط. المهذب في الفقه الشافعي (٢٧٦/٣)، روضة الطالبين (١٩١/٤).

فصل

[الإنفاق على المحجور عليه لنفسه من ماله بالمعروف]

وينفق عليه من ماله بالمعروف من غير إسراف، ولا اقتار؛ لقوله سبحانه وتعالى في مَدْح عباده: ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴾[(١)].

وإن رأى أن يخلط ماله بماله في النفقة، جاز[(٢)]؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ﴾[(٣)].

فإن بلغ الصبي، واختلفا في النفقة، فإن كان الولي هو الأب، أو الجد، فالقول قوله مع يمينه إذا كان ما يدعيه قدر المعروف، أو دونه؛ لأنهما يدعيان جائزاً لا تلحقهما التهمة فيه، وإن كان غيرهما، لم يقبل قوله إلا ببينة في أصح الوجهين[(٤)]، كما في دعوى الضرورة، أو الغبطة.

وإن باع ماله بماله، فإن كان أبا، أو جداً، جاز؛ لانتفاء التهمة في حقهما، وإن كان غيرهما، لم يجز؛ سواء ابتاعه بثمن مثله، أو أكثر[(٥)]، وقال أبو حنيفة: إذا ابتاعه بأكثر من ثمن مثله[(٦)]، جاز.

---

(١) سورة الفرقان: ٦٧.

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٧٧).

(٣) سورة البقرة: ٢٢٠.

(٤) هذا الوجه الأول: لا يقبل قولهما من غير بينة، كما لا يقبل ذلك منهما في دعوى بيع العقار. والوجه الثاني: يقبل قولهما مع أيمانهما، قال ابن الصباغ: وهو الأصح؛ لأن إقامة البينة على ذلك تتعذر، بخلاف البيع؛ فإنه لا يتعذر عليه إقامة البينة عليه. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٧٧)، المجموع شرح المهذب (١٤/١١٢)، البيان في مذهب الإمام (٦/٢١٦).

(٥) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٧٧)، البيان في مذهب الإمام (٦/٢١٦).

(٦) البحر الرائق (٨/١٤٣)، البناية شرح الهداية (١٠/١١٠).

لنا: [٦٨/ ب] قوله ﷺ: «**لا يبتاع الوصي شيئًا من مال اليتيم**»(١) وهذا يعم الصور؛ ولأنه متهم لجلب النفع إلى نفسه، فلا يصح منه، كالأجنبي.

وإن أراد أن يأكل من مال اليتيم، فإن كان غنياً، لم يجز في أصح الوجهين(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿**وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ**﴾(٣)، وإن كان فقيراً أكل بالمعروف؛ لقوله تعالى: ﴿**وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ**﴾(٤)، ولا يضمن ذلك في أصح القولين(٥).

لنا: أنه مال جاز له تناوله بحق الولاء، فلا يلزمه ضمانه، كرزق الإمام من بيت المال.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب لاَ يَشْتَرِى مِنْ مَالِهِ لِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ وَصِيًّا (٣/٦)، بلفظ: «أَخْبَرَنَا الشَّيْخُ أَبُو الْفَتْحِ الْعُمَرِيُّ، أَخْبَرَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي شُرَيْحٍ، حَدَّثَنَا أَبُو الْقَاسِمِ البغويّ حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ الْجَعْدِ، أَخْبَرَنَا زُهَيْرٌ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ صِلَةَ بْنِ زُفَرَ قَالَ: كُنْتُ جَالِسًا إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، فَجَاءَ رَجُلٌ مِنْ هَمْدَانَ عَلَى فَرَسٍ أَبْلَقَ فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ: اشْتَرِ هَذَا، قَالَ: وَمَا لَهُ؟ قَالَ: إِنَّ صَاحِبَهُ أَوْصَى إِلَيَّ قَالَ: لاَ تَشْتَرِهِ، وَلاَ تَسْتَقْرِضْ مِنْ مَالِهِ»، قال ابن الملقن: رُوِيَ أَنَّه ﷺ قَالَ: «**لَا يَشْتَرِي الْوَصِيّ من مَال الْيَتِيم**»، هَذَا الحَدِيث غَرِيب، لَا أعلم من خرجه بعد الْبَحْث الشَّدِيد عَنهُ، وَقد ترْجم الْبَيْهَقِيّ فِي «سنَنه» بَاب لَا يَشْتَرِي من مَاله لنَفسِهِ إِذا كَانَ وصيًّا. ثمَّ رُوِى فِيهِ أثرا عَن ابْن مَسْعُود فَقَط. وقال الحافظ ابن حجر . رحمه الله تعالى: «**قَوْلُهُ رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: لَا يَشْتَرِ الْوَصِيُّ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ**» لَمْ أَجِدْهُ، وَقَدْ أَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقِ زُهَيْرِ ابْنِ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ صِلَةَ بْنِ زُفَرَ قَالَ: كُنْت جَالِسًا عِنْدَ ابْنِ مَسْعُودٍ، فَجَاءَ رَجُلٌ مِنْ هَمْدَانَ عَلَى فَرَسٍ أَبْلَقَ، فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ اشترِ هذا، قال: ماله؟ قَالَ: إِنَّ صَاحِبَهُ أَوْصَى إِلَيَّ، قَالَ: لَا تَشْتَرِهِ، ولا تستقرض مِنْ مَالِهِ». البدر المنير (٦/٦٧٧)، التلخيص الحبير (٣/٩٦).

(٢) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: والصحيح المعروف القطع بأنه لا يجوز للغني مطلقًا. والوجه الثاني: يأخذ أقل الأمرين من قدر النفقة، وأجرة المثل، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ. والوجه الثالث: أَنْ يَسْتَقْرِضَ مِنْ مَالِهِ إِذَا احْتَاجَ، ثُمَّ يَقْضِي إِذَا وَجَدَ، وَأَحَدِ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ. روضة الطالبين (٤/١٩٠)، جواهر العقود (١/٤٥١)، الحاوي في فقه الشافعي (٥/٣٦٥)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٧٨).

(٣) سورة النساء: ٦.

(٤) سورة النساء: ٦.

(٥) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: وأظهرهما: لا ضمان؛ لظاهر القرآن، ولأنه بدل عمله. و الوجه الثاني: أنه يضمن؛ لأنه مال لغيره، أجيز له أكله للحاجة، فوجب ضمانه، كمن اضطر إلى مال غيره. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣٠)، روضة الطالبين (٤/١٩٠).

فصل

[انفكاك الحجر عن الصبي]

ولا ينفك الحجر عن الصبي حتى يبلغ، ويؤنس منه الرشد؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾[١]، فعلّق جواز الدفع الدّال على فكاك الحجر بشرطين: البلوغ، وإيناس الرشد[٢].

أما البلوغ فإنه يحصل بخمسة أشياء؛ ثلاثة يشترك فيها الرجل والمرأة، وهي: الإنزال، والسن، والإنبات، واثنان تختص بهما المرأة، وهما: الحيض، والحبل[٣].

فأما الإنزال، فهو: أن ينزل المني، فمتى أنزل صار بالغاً كيف ما أنزل، قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلۡأَطۡفَٰلُ مِنكُمُ ٱلۡحُلُمَ فَلۡيَسۡتَـٔۡذِنُواْ﴾[٤][٥]، فعلق وجوب الاستئذان بالاحتلام، فدل أنه بلوغ[٦].

وروى عطية القرضي[٧] قال: عرضت على النبي ﷺ زمن قريظة، فمن كان منا محتلمًا، أو نبتت عانته قُتِل[١]، فدل أنه بلوغ.

---

(١) سورة النساء، آية: ٦.

(٢) تفسير البغوي (٢/١٦٥).

(٣) روضة الطالبين (٤/١٧٨)، المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٧٩).

(٤) سورة النور، آية: ٥٩.

(٥) قال الضحاك: عن ابن عباس في قوله: (وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ) قال: هم بَنُوك والنساء، وقال ابن مسعود، والحكم بن عُتَيبة، والحسن، والضحاك: هم النساء، والصبيان، وقال سعيد بن جُبَير: هم اليتامى، وقال مجاهد، وعكرمة، وقتادة: هم النساء. تفسير ابن كثير (٣/٣٥١).

(٦) تفسير الطبري (٩/٢١٥).

(٧) عطية القرظي، رأى رسول الله ﷺ وسمع منه، ونزل الكوفة، ولا يعرف له نسب، روى عنه مجاهد، وعبد الملك بن عمير. أسد الغابة (٣/٥٤٣)، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/٢٤٧).

وأما السن، فهو: أن يستكمل خمس عشرة سنة، ذكراً كان، أو أنثى[٢]، ورواية الأصل عن أبي حنيفة في الغلام أن يبلغ سبع عشرة سنة[٣]، وروى ابن زياد ثماني عشرة سنة، والجارية ثمان عشرة[٤]، وقال مالك: ليس[٥] للبلوغ من جهة السن حد، وبه قال داود[٦]، وقال أصحاب مالك: سبع عشرة سنة أو ثمان عشرة سنة[٧].

لنا: ما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد، وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، ولم يرني بلغت، وعرضت عليه، وأنا ابن خمس عشرة سنة، فرآني بلغت، فأجازني[٨].

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الحدود، باب من لا يجب عليه الحد (٨٤٩/١). وصححه ابن حبان، والألباني. صحيح ابن حبان، كتاب السير، باب فرض الجهاد (١٠٣/١١)، صحيح ابن ماجة، كتاب الحدود، باب من لا يجب عليه الحد (ص: ٤٣٣).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٢٧٨/٣).

(٣) والصواب عن أبي حنيفة في الغلام ثماني عشرة سنة. البناية شرح الهداية (١٢٦/١٠)، البحر الرائق (١٥٣/٨).

(٤) والصواب عن أبي حنيفة في الجارية سبع عشرة سنة. البناية شرح الهداية (١٢٦/١٠)، البحر الرائق (١٥٣/٨).

(٥) المدونة (٢٩٢/٦)، الكافي في فقه أهل المدينة (١١٨).

(٦) المغني (/٥٩٨)، البناية شرح الهداية (١٢٦/١٠).

(٧) وقد اختلف في السنّ التي من بلغها غير محتلم، ولم ينبت حكم له بحكم الاحتلام؛ فقيل: سبع عشرة سنة، وقيل: ثماني عشرة سنة، وقيل: ما هو أكثر من ذلك مما يكثر، وقيل: خمس عشرة سنة، وممن قال بهذا عبد الله بن وهب، وعبد الملك بن الماجشون من أصحاب مالك. الكافي في فقه أهل المدينة (ص: ١١٩).

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه، (١٧٧/٣)، كتاب الشهادات، بَاب بُلُوغِ الصِّبْيَانِ وَشَهَادَتِهِمْ، وَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: «وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنْكُمُ الحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا» [النور:٥٩].

وأما الإنبات، فهو: الشعر الخشن، الذي ينبت في العانة، فهو بلوغ في حق الكافر؛ لما روى عطية القرضي قال: كنت فيمن حكم فيهم سعد بن معاذ رضي الله عنه[(١)] فشكّوا فِيّ، أَمِنَ الذرية أنا، أم من المقاتلة؟ فقال [٦٩/ أ] رسول الله ﷺ: «**انظروا فإن كان قد أنبت، وإلا فلا تقتلوه**» فنظروا فإذا عانتي لم تنبت، فجعلوني في الذرية، ولم أقتل[(٢)].

وهو بلوغ في حق المسلم أيضاً في أصح القولين[(٣)].

---

(١) سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس بن زيد بن عبد الأشهل بن جشم بن الحارث ابن الخزرج بن النبيت بن مالك بن الأوس الأنصاري، الأشهلي، سيد الأوس، وأمه كبشة بنت رافع، لها صحبة، ويكنى أبا عمرو، شهد بدراً باتفاق، ورمي بسهم يوم الخندق، فعاش بعد ذلك شهراً حتى حكم في بني قريظة، وأجيبت دعوته في ذلك، ثم انتقض جرحه، فمات. أخرج ذلك البخاري وذلك سنة خمس، وقال المنافقون لما خرجت جنازته: ما أخفها، فقال النبي ﷺ: « **إن الملائكة حملته**»، وفي الصحيحين، وغيرهما من طرق أن النبي ﷺ قال: «**اهتز العرش لموت سعد بن معاذ**»، وروى يحيى ابن عباد بن عبد الله ابن الزبير، عن أبيه، عن عائشة قالت: «كان في بني عبد الأشهل ثلاثة، لم يكن أحد أفضل منهم: سعد بن معاذ، وأسيد بن حضير، وعباد بن بشر»، وذكر ابن إسحاق أنه لما أسلم على يد مصعب بن عمير قال النبي: «**عبد الأشهل كلام رجالكم، ونسائكم علي حرام حتى تسلموا**» فأسلموا، فكان من أعظم الناس بركة في الإسلام. الإصابة في تمييز الصحابة (٨٧/٣).

(٢) تقدّم تخريجه (ص: ٤٩٩).

(٣) هذا الوجه الأول: لأنَّ ما كان بلوغًا في حق الكافر، كان بلوغًا في حق المسلم؛ كالاحتلام والسن. والوجه الثاني: أنه دلالة على البلوغ، فعلى هذا هل يكون دلالة في حق المسلم؟. فيه وجهان؛ الوجه الأول: أنه دلالة، قال النووي في الروضة: وهو الأظهر، واختاره الرافعي في المحرر. والوجه الثاني: أنه ليس بدلالة في حق المسلم، قال الشيرازي في المهذب: وهو ظاهر النص، وقال النووي، وهو الأصح؛ فلا يكون علامة على بلوغه؛ لسهولة مراجعة آبائه، وأقاربه من المسلمين، بخلاف الكفار؛ ولأنه متهم، فربما استعجل الإنبات بالمعالجة، دفعًا للحجر، وتشوفاً للولايات بخلاف الكافر؛ فإنه يفضي به إلى القتل، أو ضرب الجزية. روضة الطالبين (١٧٨/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢٨٠/٣)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (١١٨/٢).

وقال أبو حنيفة: لا اعتبار بالإنبات[(١)].

لنا: حديث عطية، ولأنَّ ما كان بلوغاً في حق الكافر كان بلوغاً في حق المسلم، كالاحتلام، والسن، ويخالف شعر اللحية؛ لأنه يتقدم ويتأخر، ولذلك اعتبر في حديث سعد إنبات العانة، ولم يعتبر إنبات اللحية.

وأما الحيض فهو بلوغ في نفسه؛ لقوله ﷺ لأسماء بنت أبي بكر الصديق[(٢)] ﵄: «**إذا بلغت المرأة المحيض لا يصلح أن يرى منها إلا هذا، وأشار إلى الوجه، والكف**»[(٣)]، فأوجب الستر به، فدل أنه بلوغ يتعلق به التكليف.

---

(١) رد المحتار (٢٢٦/٩)، الجوهرة النيرة (٢٩٨/١).

(٢) أسماء بنت أبي بكر الصديق - واسم أبي بكر عبد الله بن عثمان- القرشية التيمية، زوج الزبير بن العوام، وهي أم عبد الله بن الزبير، وهي ذات النطاقين، وأمها قيلة، وقيل: قتيلة بنت عبد العزى، وكانت أسن من عائشة، وهي أختها لأبيها، وأسلمت بعد سبعة عشر إنساناً، وهاجرت إلى المدينة، وهي حامل بعبد الله بن الزبير فوضعته بقباء. ثم إن أسماء عاشت، وطال عمرها، وعميت، وبقيت إلى أن قتل ابنها عبد الله سنة ثلاث وسبعين، وماتت ولها مائة سنة. أسد الغابة (٩/٦).

(٣) قَالَ أَبُو دَاوُدَ: هَذَا مُرْسَلٌ، خَالِدُ بْنُ دُرَيْكٍ لَمْ يُدْرِكْ عَائِشَةَ ﵂. سنن أبي داود، كتاب اللباس، باب فِيمَا تُبْدِي الْمَرْأَةُ مِنْ زِينَتِهَا (٤٤٨)، وأخرجه البيهقي السنن الصغرى، كتاب النكاح، باب النظر إلى امرأة يريد نكاحها (٨٩/٦). قال الحافظ ابن حجر: رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ قَالَ لِأَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ: «إنَّ الْمَرْأَةَ إذَا بَلَغَتْ الْمَحِيضَ لَا يَصْلُحُ أَنْ يُرَى مِنْهَا إلَّا هَذَا» وَأَشَارَ إلَى الْوَجْهِ، وَالْكَفَّيْنِ. أَبُو دَاوُد مِنْ حَدِيثِ خَالِدِ بْنِ دُرَيْكٍ، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ دَخَلَتْ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَعَلَيْهَا ثِيَابٌ رِقَاقٌ، فَأَعْرَضَ عَنْهَا، وَقَالَ: (فَذَكَرَهُ)، وَقَدْ أَعَلَّهُ أَبُو دَاوُد بِالِانْقِطَاعِ، وَقَالَ: إنَّ خَالِدَ بْنَ دُرَيْكٍ لَمْ يُدْرِكْ عَائِشَةَ، وَرَوَاهُ فِي الْمَرَاسِيلِ مِنْ حَدِيثِ هِشَامٍ عَنْ قَتَادَةَ مُرْسَلًا، لَمْ يَذْكُرْ خَالِدًا، وَلا عَائِشَةَ، وَتَفَرَّدَ سَعِيدُ بْنُ بَشِيرٍ -وَفِيهِ مَقَالٌ عَنْ قَتَادَةَ- بِذِكْرِ خَالِدٍ فِيهِ قَالَ ابْنُ عَدِيٍّ: إنَّ سَعِيدَ بْنَ بَشِيرٍ قَالَ فِيهِ مَرَّةً: عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ بَدَلَ عَائِشَةَ، وَرَجَّحَ أَبُو حَاتِمٍ أَنَّهُ عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ خَالِدِ بْنِ دُرَيْكٍ أَنَّ عَائِشَةَ مُرْسَلٌ. قال الألباني: الحديث بمجموع الطريقين حسن ما كان منه من كلامه ﷺ؛ وأما السبب فضعيف؛ لاختلاف لفظه في الطريقين كما ذكرت. التلخيص الحبير (٩٥/٣)، البدر المنير (٦٧٦/٦)، إرواء الغليل (٢٠٣/٦).

وأما الحَبَل فهو أمارة على البلوغ، فإذا حبلت امرأة حكمنا بأنها بالغ قبل الوضع بستة أشهر؛ لأنه أقل مدة الحمل، والأصل فيما قبله عدم البلوغ[١].

وإن كانت مطلقة حكمنا بأنها بالغ قبل الطلاق؛ لأن الحبل لا يكون إلا باجتماع المائين، فلولا أنها قد أمنت لما حبلت[٢] .

وإن كان خنثى، فخرج المني من ذكره، أو الدم من فرجه، لم يحكم ببلوغه؛ لجواز أن يكون من العضو الزائد، وإن خرج المني من الذكر، والدم من الفرج، أو خرج المني من الفرجين، فقد بلغ؛ لأنه قد تحقق منه الإنزال منهما، أو الإنزال من أحدهما، والحيض من الآخر[٣] .

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٨١).

(٢) المصدر السابق.

(٣) قال ابن حجر الهيتمي: "بلوغ الخنثى المشكل، وحكمه أنه إن أمنى بذكره وحاض من فرجه حُكِم ببلوغه لا إن وجدا، أو أحدهما من أحد الفرجين لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه، كذا قاله الجمهور وهو المعتمد، وخالفهم الإمام، ما لم يظهر خلافه فيغير، قالا: وهو الحق وقال المتولي: إن تكرر فنعم وإلا فلا". المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٨١)، روضة الطالبين (٤/١٧٩)، البيان في مذهب الإمام (٦/٢٢٣)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٢/٢٦٣).

فصل

[إيناس الرشد]

وإما إيناس الرشد: فهو إصلاح الدّين والمال[(١)].

أما إصلاح الدين: فهو أن لا يرتكب معصية تسقط بها عدالته[(٢)].

وأما إصلاح المال: بأن يكون حافظاً لماله غير مبذر فيه[(٣)]، والتبذير: إنفاق المال فيما لا يكتسب فيه أجر ولا محمدة؛ لأن الرشد في الشّرع هو العدل، ولهذا قال ﷺ: «**لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل**»[(٤)]، فأقام كل واحد منهما مقامه، ولأنه منع من المال طلباً لحفظه، وأمر بدفعه إليه عند رشده، فدل أن من الرشد حفظ المال.

ويختبره الولي اختبار مثله من تُجارة، إن كان من أبناء التجار، أو [تناء إن كان][(٥)] تانئاً[(٦)]، أو إصلاح أمر البيت إن كانت امرأة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾[(٧)].

ووقت الاختبار قبل البلوغ في أصح الوجهين[(٨)]؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾[(١)]، فدل أن الاختبار قبل البلوغ عند [٦٩/ ب] مراهقة الاحتلام.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي(٣/٢٨١).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٨١).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِي (٧/١٠٤). وَقَالَ الْبَيْهَقِيّ – بَعْدَ أَنْ رَوَاهُ من طريق أُخْرَى عَنْ ابْنِ خُثَيْمٍ بِسَنَدِهِ مَرْفُوعًا بِلَفْظِ: «لَا نكاح إلا بولي بِإِذْنِ وَلِيٍّ مُرْشِدٍ، أَوْ سُلْطَانٍ»– قَالَ: وَالْمَحْفُوظُ الْمَوْقُوفُ. قال ابن حجر: أخرجه الشَّافِعِيُّ، وَالْبَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ خُثَيْمٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنْهُ مَوْقُوفًا. وقال الألباني: صحيح موقوفاً. التلخيص الحبير (٣/٣٣٤)، البدر المنير (٧/٥٧٩)، إرواء الغليل (٦/٢٥١).

(٥) ما بين القوسين سقط من كلا النسختين، والمثبت من المهذب (٣/٢٨٢).

(٦) وتَنَأَ فهو تانِئٌ: إذا أَقامَ في البلد وغيره. لسان العرب (١/٤٧٢)، المصباح المنير (ص: ٧٣).

(٧) سورة النساء: آية ٦.

(٨) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: وهو الأصح، وقال الرافعي: وهو الأظهر؛ لقوله تعالى: (وابتلوا اليتامى)، واسم اليتيم إنما يقع على غير البالغ. والوجه الثاني: بعد البلوغ؛ لأن قبل البلوغ لا يصح تصرفه، فلا يصح اختباره. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣١)، العزيز شرح الوجيز (٥/٧٣)، روضة الطالبين (٤/١٨١).

ولا فرق فيه بين التجارة وغيرها؛ لعموم الأمر، ويسلّم إليه المال، ويمكنه من المساومة، وتقدير الثمن، والعقد عليه في أصح الوجهين[٢]؛ لموضع الحاجة إليه، فإذا رآه ناهضاً بأمره، مصلحاً لدينه، وبلغ، دفع إليه، وزال الحجر عنه من غير حاكم، ذكراً كان، أو أنثى، تزوجت، أو لم تتزوج.

ولها التصرف في مالها من غير إذن زوجها[٣]، وقال مالك[٤]: لا ينفك عن الأنثى الحجر حتى تتزوج، ويدخل بها الزوج.

لنا: أن الله – سبحانه– شرط في فكاك الحجر البلوغ، وإيناس الرشد، ولم يشترط النكاح، ولا الدخول، فلا يقف على وجودهما، فإن تصرفت في مالها نفذ تصرفها، وقال مالك: لا ينفذ إذا كان بغير عوض إلا في قدر الثلث.

لنا: أنه لم يتعلق بمالها حق، فنفذ تصرفها، كالغلام.

---

(١) سورة النساء، آية: ٦.

(٢) هذا الوجه الأول؛ لأن هذا موضع ضرورة. والوجه الثاني: يدفع إليه قدرًا من المال، ويمتحنه في المماكسة، والمساومة؛ فإذا آل الأمر إلى عقد عقده الولي؛ لأن تصرف الصبي لا ينفذ، قال النووي في الروضة، والرافعي في الوجيز: وهو الأصح. المهذب (٢٨٢/٣)، روضة الطالبين (١٨١/٤)، العزيز شرح الوجيز (٧٣/٥).

(٣) الأم (٤٥٢/٤)، العزيز شرح الوجيز (٧٤/٥)، روضة الطالبين (١٨٢/٤).

(٤) الذخيرة (٢٣٣/٨)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٦٤٦/٦).

فصل

[بلوغ الصبي مبذرًا]

وإن بلغ مبذراً في ماله، استديم الحجر عليه، وكذا إن بلغ مصلحاً لماله، مفسدًا لدينه، ولو شاخ[(١)].

وقال أبو حنيفة[(٢)]: إذا بلغ خمساً وعشرين سنة انفك عنه الحجر، قال: ولو بلغ مصلحاً لماله، ولكنه مفسد لدينه، سلم إليه المال[(٣)].

لنا: قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾[(٤)]، والمبذر، والفاسق، لم يؤنس منهما الرشد، ولأنَّ حفظ الفاسق المال غير مؤثر، ولهذا لا تقبل شهادته، وإن كان معروفاً بالصدق، ولم يوجد شرط جواز الدفع، وينظر فيه من كان ينظر فيه قبل البلوغ من الآباء، والأجداد، والوصي، والحاكم؛ لأنه ثابت من غير حاكم، فهو كالحجر قبل البلوغ.

---

(١) قال الرافعي: "ولو عاد الفسق دون الاتفاق في المعاصي وسائر وجوه التبذير؛ فان قلنا: اقتران الفسق بالبلوغ لا يقتضى إدامة الحجر، وهي الطريقة المنقولة على وفاق أبي حنيفة ومالك - رحمهما الله- فلا يحجر، وإن قلنا: يقتضيها فوجهان؛ أحدهما-وبه قال ابن سريج-: أنه يحجر عليه كما يستدام به الحجر، وكما لو عاد التبذير، وأصحهما -وبه قال أبو إسحق-: لا يحجر؛ لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة، ويخالف الاستدامة لأن الحجر ثم كان ثابتا والأصل بقاء وههنا ثبت الإطلاق والأصل بقاءه، فلا يلزم من الاكتفاء بالفسق للاستصحاب الاكتفاء به لبراءة الاصل، ويخالف التبذير فانا نتحقق به تضييع المال وبالفسق لا يتحقق فإنه ربما لا ينفق المال إلا فيما يسوغ، وإن كان فاسقًا ومقصود هذا الحجر صيانة المال ولا يجئ في عود الفسق الوجه الذاهب إلى مصيره محجورا بنفس التبذير". المهذب في فقه الشافعي (٢٨٢/٣)، العزيز شرح الوجيز (٧٥/٥)، روضة الطالبين (١٨١/٤).

(٢) الجوهرة النيرة (٢٩٤/١)، اللباب في شرح الكتاب (٦٨/٢).

(٣) اللباب في شرح الكتاب (٦٩/٢)، الفتاوى الهندية (٧٠/٥).

(٤) سورة النساء، آية: ٦.

فصل

[عدم افتقار فك الحجر إلى حكم الحاكم]

فإن بلغ مصلحاً لدينه، وماله، فك عنه الحجر(١)؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾(٢)، ولا يفتقر فك الحجر إلى الحاكم في أصح الوجهين(٣)؛ لأنه حجر ثبت من غير حاكم، فزال من غير حاكم، كحجر المجنون إذا أفاق.

وإذا فك عنه الحجر، ثم صار مبذراً، أعيد الحجر عليه(٤)، وقال أبو حنيفة(٥)، وزفر: لا يعاد الحجر، وينفذ تصرفه.

لنا: ما رُوي أن عبد الله بن جعفر(٦) رضي الله عنهما ابتاع أرضاً سبخة بستين ألفاً، فبلغ ذلك عثمان رضي الله عنه فقال: ما يسرني أن تكون لي بنعلي، فبلَّغ ذلك عثمان رضي الله عنه

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٢٨٣/٣)، روضة الطالبين (١٨١/٤).

(٢) سورة النساء، آية: ٦.

(٣) هذا الوجه الأول؛ لأنه حَجْرٌ ثبت من غير حكم؛ فزال من غير حكم؛ كالحجر على المجنون؛ ورجحه النووي في الروضة وهو الأصح، قال الرافعي: وهو الأصح عند الإمام، والمتولي، ويحكى عن ابن سريج؛ لأنه حجر لم يثبت بالحاكم، فلا يتوقف زواله على إزالة الحاكم؛ كحجر المجنون يزول بمجرد الإفاقة، وهذا أولى، وإلا لأطبق الناس على طلب الفك في أوائل البلوغ، ولا يجدوه أهم مهماتهم. والوجه الثاني: لا ينفك إلا بحكم الحاكم؛ لأنه يفتقر إلى نظر واجتهاد، فافتقر إلى الحاكم، كالحجر على السفيه، هذا هو المشهور، قال الرافعي: وهو أرجحهما عند صاحب التهذيب؛ لأن الرشد مما يعرف بالنظر، والاجتهاد. والوجه الثالث: قال الصيرمي: إن كان الناظر في ماله هو الأب، أو الجد، لم يفتقر إلى الحاكم، وإن كان الناظر فيه أمين الحاكم، لم ينفك إلا بالحاكم. الوسيط (٤٥/٤)، ، المهذب في فقه الشافعي (٢٨٣/٣)، روضة الطالبين (١٨٢/٤)، المجموع (١٣٣/١٤)، العزيز شرح الوجيز (٧٤/٥)، مغني المحتاج (٢١٦/٢).

(٤) فيه وجهان في المذهب، وأصحهما عند النووي، والرافعي: لا يعود. المهذب في فقه الشافعي (٢٨٣/٣)، روضة الطالبين (١٨٢/٤)، العزيز شرح الوجيز (٧٤/٥).

(٥) جاء عن أبي حنيفة، ولم أجده عند زفر. البناية شرح الهداية (١١٠/١٠)، البحر الرائق (١٤٥/٨).

(٦) عبدالله بن جعفر بن أبي طالب، أول من ولد من المهاجرين بالحبشة، له صحبة، وكان كأبيه في الكرم، والسخاء، مات سنة ثمانين. رجال صحيح مسلم (٣٤١/١).

علياً -عليه السلام- فعزم أن يسأل عثمان ﷺ أن يحجر عليه، فجاء عبد الله بن جعفر إلى الزّبير -رضي الله عنهم أجمعين- وذكر له أن علياً -عليه السلام- [٧٠/أ] يريد أن يسأل عثمان أن يحجر عليه، فقال الزبير: أنا شريكك، فجاء عليٌّ إلى عثمان ﷺ وسأله الحجر عليه، فقال: كيف أحجر على من شريكه الزبير[١]؟ فدل اتفاقهم على جواز الحجر لو تحقق التبذير.

---

(١) مصنف عبد الرزاق باب المفلس والمحجور عليه (٢٦٧/٨)، قال ابن الملقن: وَرُوِيَ مُخْتَصرا هَكَذَا، وَمُطَوَلًا من حَدِيث حَمَّاد بن زيد، عَن أَيُّوب السّختِيَانِيّ، عَن مُحَمَّد بن سِيرِين: «أَن عُثْمَان قَالَ لعَلي: خُذ عَلَى يَد ابْن أَخِيك، اشْتَرَى سبخَة أبي فلَان بستين ألفًا، مَا أحب أَنَّهَا لي بِأَقَلّ مَال. فجزأها عبد الله بن جَعْفَر ثَمَانِيَة أَجزَاء، وَألقَى فِيهِ الْعمَّال، فَأَقْبَلت الأَرْض، فَمر بهَا عُثْمَان فَقَالَ: لمن هَذِه؟ قَالُوا: لعبد الله بن جَعْفَر، فَقَال: يا ابن أخي ولي جزآن مِنْهَا، قَالَ عبد الله بن جَعْفَر: لَا وَالله، ائْتِنِي بالَّذين سفهتني عِنْدهم يطْلبُونَ إليَّ، فَفعل، قَالَ: وَالله لَا أجعَل جزأين مِنْهَا مائَة وَعشْرين ألفًا قَالَ عُثْمَان: قد أَخَذتهَا»؛ إذا علمت طرق هَذَا الْأَثر حكمت عَلَى رِوَايَة الرَّافِعِيّ فِي مِقْدَار الثّمن بِكَوْنِهِ: «ثَلَاثِينَ ألفًا» بالغرابة، وَالَّذِي فِي رِوَايَة الْبَيْهَقِيّ: «بستمائة ألف دِرْهَم» وَفِي رِوَايَة ابْن حزم: «بستين ألفا»؛ وَصَاحب (الْمُهَذّب) ذكره كَرِوَايَة ابْن حزم، وَقَالَ صَاحب (التنقيب) عَلَى الْمُهَذّب: المُرَاد: «ستين ألف»: سِتُّونَ ألف دِرْهَم، هَكَذَا فِي (الصَّحِيح) هَذَا لَفظه، وَلَا أَدْرِي مَا مُرَاده بِالصَّحِيح. وقال ابن حجر: رواه البيهقي مِنْ طَرِيقِ أَبِي يُوسُفَ الْقَاضِي، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، بِهِ، وَلَمْ يَذْكُرْ الْمَبْلَغ، وَرَوَاهُ الشَّافِعِيُّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ بِهِ. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: يُقَالُ: إنَّ أَبَا يُوسُفَ تَفَرَّدَ بِهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ مِنْ طَرِيقِ الزُّبَيْرِيِّ الْمَدَنِيِّ الْقَاضِي، عَنْ هِشَامٍ نَحْوُه، لَكِنْ عَيَّنَ أَنَّ الثَّمَنَ سِتُّمِائَةِ أَلْفٍ، وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي كِتَابِ الْأَمْوَالِ، عَنْ عَفَّانَ، عَنْ حَمَّادِ ابْنِ زَيْدٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ حَسَّانَ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ قَالَ: قَالَ عُثْمَانُ لِعَلِيٍّ: أَلَا تَأْخُذُ= =عَلَى يَدَيْ ابْنِ أَخِيك -يَعْنِي عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَر-، وَتَحْجُرَ عَلَيْهِ، اشْتَرَى سَبِخَةً بِسِتِّينَ أَلْفِ دِرْهَمٍ مَا يَسُرُّنِي أَنَّهَا لِي بِنَعْلَيَّ. تَنْبِيهٌ: قَوْلُ الْمُصَنِّفِ: ثَلَاثِينَ أَلْفًا، لَعَلَّهُ مِنْ النُّسَّاخِ، وَالصَّوَابُ سِتِّينَ. قال الألباني: وهذا سند جيد، رجاله ثقات رجال الشيخين غير يعقوب بن إبراهيم، وهو أبو يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة رحمهما الله تعالى، وقد اختلفوا فيه، فوثقه جماعة، و ضعفه آخرون، ولم يتبين لي ضعفه، لاسيما ولم يتفرد به، فقد أخرجه البيهقي من طريق محمد بن القاسم الطلحي، عن الزبير بن المديني قاضيهم، عن هشام بن عروة به، لكني لم أجد ترجمة لمحمد بن القاسم الطلحي، والزبير هذا. البدر المنير (٦٧٩/٦)، التلخيص الحبير (٩٦/٣)، إرواء الغليل (٢٧٤/٥).

فأما إذا طرأ عليه الفسق مع حفظه للمال، لم يحجر عليه في أصح الوجهين[1]؛ لأن الحجر بالفسق لخوف إضاعة المال، وقد يبقى حفظه للمال، فلا نزيله بالشّك، ولا يعاد إلا بالحاكم؛ لأنه مجتهد فيه، فلا ينظر فيه إلا الحاكم.

ويستحب أن يشهد على الحجر؛ ليعلم الناس حاله، فلا يعاملونه، ولذا من عامله ضيع ماله.

فإن أقرضه إنسان مالاً، أو باع منه متاعاً، لم يملك الـمُقترَض، ولا المبيع؛ لأنه محجور عليه لعدم الرشد، فلا يملك بالعقد، كالمجنون.

فإن كانت الأعيان باقية، رُدَّت إلى من انتقلت عنه؛ لأنها عين ماله، وإن تلفت، لم يلزمه ضمانها؛ لأنه إن علم بحاله، فقد دخل على بصيرة في إضاعة ماله، وإن لم يعلم بحاله، فقد قصر في البحث عنه.

وكذلك لو أودعه مالاً، فأتلفه؛ لأنه مكَّنه من إتلافه، وفرّط في تسليمه إليه، هذا أصح الوجهين[2].

ولو غصب مالاً، وأتلفه، وجب عليه ضمانه؛ لأن حجره ليس بآكد من حجر الصبي، فلم يمنع إيجاب الضمان، ولأن مالكه لم يوجد منه تسليط، ولا تفريط في التسليم إليه[3] .

---

(١) الوجه الأول: قال أبو العباس: يعاد عليه الحجر؛ لأنه معنى يقتضي الحجر عند البلوغ، فاقتضى الحجر بعده، كالتبذير. والوجه الثاني: قال أبو إسحاق: لا يعاد عليه الحجر، قال النووي في الروضة: وهو المذهب، وقال الرافعي: وهو أصحها؛ لأن الحجر للفسق لخوف التبذير، وتبذير الفاسق ليس بيقين، فلا يزال به ما تيقنا من حفظه للمال. روضة الطالبين (١٨٢/٤)، العزيز شرح الوجيز (٧٥/٥)، المهذب في فقه الشافعي (٢٨٤/٣).

(٢) هذا الوجه الأول: وهو الراجح، قال النووي في الروضة: "ولو أودعه إنسان شيئًا، فتلف عنده، فلا ضمان عليه". والوجه الثاني: يجب عليه الضمان لأن مالكها لم يرض بإتلافها؛ لأن غير المحجور عليه لا يلزمه ذلك، فالمحجور عليه أولى. المهذب في فقه الشافعي (٢٨٥/٣)، روضة الطالبين (١٨٥/٤)، المجموع (١٥٤/١٤).

(٣) المهذب في فقه الشافعي (٢٨٤/٣).

وإن أقر لرجل بمال لم يصح إقراره؛ لأنه محجور عليه لحفظ ماله، فلم يصح إقراره، كالصبي، ولأن في تصحيح إقراره إبطال معنى الحجر عليه؛ لأنه يتوصل به إلى إضاعة المال، وما لا يلزمه بالإقرار، والابتياع لا يلزمه وإن فك الحجر عنه، لما قدمناه.

وإن طلَّق امرأته، نفذ طلاقه(١)، خلافاً لابن أبي ليلى.

لنا: أنه ليس في تنفيذه إضاعة المال؛ بل توفيره(٢).

ولو خالعها صح خلعه؛ لأنه إذا صح طلاقه بغير مال يحصله، فلأن يصح بتحصيل المال أولى، ولا يجوز للمختلعة دفع المال إليه؛ لأنه ليس من أهل القبض، فإن دفعته إليه، لم تبرأ، وإن تلف كان من ضمانها.

وإن تزوج بغير إذن الولي، لم يصح نكاحه، وإن كان بإذنه صح؛ لأنه لا يأذن إلا لمصلحة، وإن باع بإذنه، لم يصح، في أصح الوجهين(٣)؛ لأن القصد منه المال، وهو محجور عليه فيه.

وإن حلف، انعقدت يمينه؛ لأنه تصرف لا يدخل تحت الحجر، فإن حنث، كفر بالصوم؛ لأنّه محجور عليه في المال، فكفر بالصوم كالعبد.

وإن أحرم بالحج، صح إحرامه؛ لأنه من أهل العبادة، فإن كان فرضاً لم يمنع من إتمامه، وينفق الولي عليه إلى حين فراغه منه؛ لأنه إخراج مال لمصلحته، وإن كان تطوعاً، [٧٠/ ب] فإن كانت نفقة الحضر تكفيه للحج، أو كان يحتاج إلى زيادة عليها، وله كسب يفي بها، لزمه إتمامه، وإن لم يُمَكِنهُ، فهو كالمحصر، فيحلله الولي من

---

(١) وهو قول أكثر أهل العلم. المهذب في فقه الشافعي (٢٨٥/٣)، العزيز شرح الوجيز (٧٨/٥)، المغني (٦١٢/٦).

(٢) وكذا قال النخعي. يُنظر: المجموع (١٥٤/١٤)، المغني (٦١٢/٦).

(٣) هذا الوجه الأول: يصح؛ لأنه عقد معاوضة، فملكه بالإذن كالنكاح. والوجه الثاني: لا يصح. قال النووي في الروضة: الثاني أصح عند الأكثرين منهم الجرجاني، والرافعي في المحرر، وجزم به الروياني في الحلية. المهذب في فقه الشافعي (٢٨٥/٣)، الوسيط (٤٤/٤)، روضة الطالبين (١٨٤/٤).

إحرامه، ويلزمه الصوم دون الهدي في أصح الوجهين[1]؛ لأنه محجور عليه في المال، فهو كالعبد.

وإن وجب له القصاص، فله أن يقتص؛ لأنه لا يدخل تحت الحجر؛ لأن القصد به التشفي، وله أن يعفو، فإن عفا على مال صح، ووجب صرف المال إلى وليه، كما قلنا في عوض الخلع، فإن عفا مطلقاً، أو على غير مال، وقلنا: إن موجب العمد أحد الأمرين: إما القصاص، وإما الدّية لم يصح عفوه؛ لأنه إسقاط مال مستحق له، فلم يصح كالإبراء من ديونه، وإن قلنا: الواجب القَوَد القَوَد[2] وحده، صح عفوه؛ لما قدمناه.

وإن كان تبذيره في الإسراف في الشهوات، لم يحجر عليه، في أصح الوجهين[3]؛ لأن المال إنما يُراد ليتوصل به إلى الأغراض الجائزة، وإن حمله البخل على التقتير[4] على نفسه، لم يستحق

---

(١) هذا الوجه الأول: قال النووي: وهو الأظهر، وقال الرافعي: وهو الأصح والذي أورده الأكثرون. الوجه الثاني: لا يتحلل إلا بلقاء البيت كمن فقد زاده وراحلته. المهذب في فقه الشافعي (٢٨٦/٣)، مغني المحتاج (٢٢٥/٢)، العزيز شرح الوجيز (٧٩/٥)، الوسيط (٤٥/٤).

(٢) القَوَدُ- بفتحتين-: القصاص. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص: ٤٨٣).

(٣) الوجه الأول: يُحْجَرُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِنْفَاقٌ فِي غَيْرِ حَقٍّ. والْوَجْهُ الثَّانِي: لَا حَجْرَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ لِإِبَاحَتِهِ، قال النووي: وهو الأصح، وقضية كون الصرف في المطاعم، والملابس التي لا تليق به ليس بتبذير؛ لأنه ليس بحرام. الحاوي في فقه الشافعي (٣٥٧/٦)، مغني المحتاج (٢١٩/٢).

(٤) التَّقْتيرُ، والإِقْتارُ ثلاث لغات، قال الليث: القَتْرُ، الرُّمْقةُ في النفقة يقال: فلان لا ينفق على عياله، إلا رُمْقةً أي: ما يمسك إلا الرَّمَقَ، ويقال: إنه لَقَتُور مُقَتِّرٌ، وأَقْتر الرجلُ: إذا أَقَلَّ، فهو مُقتِرٌ، وقُتِرَ، فهو مَقْتُور عليه، والمِقْتِرُ عقيب المُكْثِرِ وفي الحديث: «بسُقْمٍ في بدنه، وإِقْتارٍ في رزقه»، والإِقْتارُ: التضييق على الإنسان في الرزق، ويقال: أَقْتَرَ الله رزقه أي: ضَيَّقه، وقلله. لسان العرب (١٧٦/٧).

به الحجر في أصح الوجهين[١]؛ لأن ذلك أبلغ في صيانة المال من الحجر، وأصح الوجهين[٢] في المرتد ثبوت الحجر عليه بنفس الردة؛ لتعلق حق المسلمين بماله. والله أعلم.

---

(١) هذا الوجه الأول، قال النووي، والرافعي: وهو الأصح. والوجه الثاني: يحجر عليه، فَقَدْ كَانَ أَبُو الْعَبَّاسِ بْنُ سُرَيْجٍ، وَأَبُو سَعِيدٍ الْإِصْطَخْرِيُّ يُوجِبَانِ الحجر عَلَيْهِ بِالشُّحِّ، وَالتَّقْصِير؛ كَمَا يُوجَبُهُ بِالسَّرَفِ وَالتَّبْذِيرِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ نَهَى عَنْهُمَا لقوله تعالى: «لَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَى عُنُقِكَ، وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ البَسْطِ، فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَحْسُورًا» [الإسراء:٢٩]. العزيز شرح الوجيز (٧٦/٥)، روضة الطالبين (١٨٣/٤)، الحاوي في فقه الشافعي (٣٥٨/٦).

(٢) ثم هل يتحجر بالردة، أم يحتاج إلى حجر السلطان؟ فيه خلاف، على قولين: القول الأول: لا بد من ضرب الحجر على المرتد من جهة الحاكم؛ لأجل أهل الفيء، ولا يصير محجوراً عليه بنفس الردة، قال القليوبي في حاشيته: وهو الأظهر. والقول الثاني: يحجر عليه بنفس الردة، لحق المسلمين ثم ذلك الحجر، كحجر السفيه، أو المفلس فيه خلاف، وحكمهما مذكور في موضعه، التفريع: إن قلنا بزوال ملكه، فكل دين كان لزمه قبل الردة يقضي من ماله، كما يقضي من تركة الميت، ولا خلاف أنه ينفق عليه من ماله. وإن فرعنا على بقائه، فللسلطان ضرب الحجر عليه في التصرف نظرًا للفيء. الوسيط (٤٣١/٦)، روضة الطالبين (١٧٧/٤)، حاشية قليوبي (١٧٨/٤).

كتاب الصلح[(١)]

إذا استحق في يد إنسان عينًا، أو في ذمته دينًا، جاز أن يصالحه[(٢)] عليه؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «**المسلمون على شروطهم، والصلح جائز بين المسلمين**»[(٣)].

فإن صالحه من عين على عين، فهو بيع، يثبت فيه ما يثبت في البيع من الخيار، ويحرم فيه ما يحرم في البيع من الغرر، والجهالة، والربا، ويفسد بما يفسد به البيع من الشروط؛ لأنه بيع مال بمال.

وإن صالحه من دين على دين، صح، فإن تقابضا، استقر الصلح، وإن تفرقا قبل القبض بطل؛ لأنه بيع دين بدين تفرقا فيه قبل قبضه.

---

(١) الصلح في اللغة: اسم من المصالحة، وهي المسالمة بعد المنازعة، وإنهاء الخصومة، وإنهاء حالة الحرب والسلم، وقد يوصف بالمصدر؛ فيقال هو صلح لي، وهم لنا صلح مصالحون. وفي الشريعة: عقد يرفع النزاع. والصلح على أربعة أضرب: أحدها: صلح بمعنى الهبة وهو: أن يدّعي عينا فيُصالح منها على بعضها، فيكون الباقي هبة. والثاني: صلح بمعنى البيع وهو: أن يدّعي عينا فيصالح منها على دراهم أو دنانير. والثالث: صلح بمعنى الإبراء أو الحطيطة، وهو: أن يدّعي دراهم أو دنانير أو شيئا في الذّمة، فيصالح منها على بعضها ويُبْرئ من البعض. والرابع: هو المصالحة مع الكافر. يُنظر: الحاوي (٦/٣٦٧-٣٦٨)، الوجيز (١/١٧٧)، التذكرة (٩٣)، الروضة (٤/١٩٣)، فتح العزيز (١٠/٢٩٥، ٢٩٩)، كفاية الأخيار (١/١٦٨)، فتح الوهاب (١/٢٠٨)، اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٢٣٦، ٣٧٧، ٣٧٩).

(٢) وهو أَنْوَاعٌ: صُلْحٌ بين الْمُسْلِمِينَ وَالْكُفَّارِ، وَبَيْنَ الْإِمَامِ وَالْبُغَاةِ، وَبَيْنَ الزَّوْجَيْنِ عِنْدَ الشِّقَاقِ، وَصُلْحٌ فِي الْمُعَامَلَةِ، وهو مَقْصُودُ الْبَابِ، وَالْأَصْلُ فيه قبل الْإِجْمَاعِ؛ لقَوْله تَعَالَى: «**وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**» [النساء: ١٢٨]، وحديث الباب. المعجم الوسيط (١/٥٢٠)، لسان العرب (٥/٢٧٢)، التعريفات (ص: ١٣٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/٥٣١).

(٣) كتاب الوقف، باب الصَّدَقَةِ عَلَى مَا شَرَطَ الْوَاقِفُ مِنَ الأَثَرَةِ وَالتَّقْدِمَةِ وَالتَّسْوِيَةِ. السنن الكبرى للبيهقي (٦/١٦٦). وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/١٤٢).

وإن صالحه من دين على عين، وتفرقا قبل القبض، صح في أصح الوجهين[(١)]؛ لأنه بيع عين بدين، فهو كبيع العين بثمن في الذمة.

وإن صالحه من مال على منفعة، فهو إجارة، يثبت فيه ما يثبت في الإجارة من الخيار، ويبطل بما يبطل به الإجارة من الجهالة؛ لأنه بدل مال في مقابلة منفعة.

وإن صالحه من دار على سكناها سنة[(٢)]، أو على نصفها[(٣)]، أو من ألف على خمس مائة[(٤)]، أو من قيمة متلف على أكثر منها، أو أقل[(٥)]، صح في المسائل الخمس على أصح الوجهين؛ لأنه لما عقد بلفظ الصلح، صار كأنه وهبه نصف

---

(١) الوجه الأول: لا يصح؛ لأنهما تفرقا، والعوض والمعوض في ضمان واحد، فأشبه إذا تفرقا عن دين بدين. والوجه الثاني: يصح؛ لأنه بيع عين بدين فصار كبيع العين بالثمن في الذمة، قال النووي: في الروضة؛ "فإن لم يكن العوضان ربويين، فإن كان العوض عينًا صح الصلح، ولا يشترط قبضه في المجلس على الأصح". المهذب في فقه الشافعي (٢٨٨/٣)، روضة الطالبين (١٩٥/٤).

(٢) الوجه الأول: لا يصح؛ لأنه ابتاع داره بمنفعتها. والوجه الثاني: يصح؛ لأنه لما عقد بلفظ الصلح، صار كما لو أخذ الدار، وأعاره سكناها سنة، وقد نص الشافعي -رحمه الله تعالى- على هذا الوجه. الأم (٤٦٤/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢٨٨/٣)، روضة الطالبين (١٩٧/٤).

(٣) الوجه الأول: لا يصح؛ لأنه ابتاع ماله بماله. والوجه الثاني: يصح، ولم يذكر ابن الصباغ غيره، وقال النووي: وهو الأصح؛ لأنه لما عقد بلفظ الصلح صار كأنه وهب النصف وأخذ النصف. المهذب في فقه الشافعي (٢٨٨/٣)، مغني المحتاج (٢٣١/٢)، المجموع (١٧٠/١٤).

(٤) الوجه الأول: لا يصح؛ لأنه بيع ألف بخمسمائة. والوجه الثاني، قال النووي: وهو الأصح-: يصح؛ لأنه لما عقد بلفظ الصلح، جعل كأنه قال: أبرأتك من خمسمائة، وأعطني خمسمائة. المهذب في فقه الشافعي (٢٨٨/٣)، مغني المحتاج (٢٣٣/٢).

(٥) والصواب: أنه إذا صالحه على أكثر منه لم يصح الصلح، ومفهوم المخالفة، بأنه يصح الصلح على أقل منه. قال العمراني: إذا أتلف عليه ثوبًا، أو حيوانًا قيمته دينار، فأقر له به، ثم صالحه من ذلك على أكثر منه، لم يصح الصلح. دليلنا: أن الواجب في ذمته قيمة المتلف، فلم يصح الصلح على أكثر منه، كما لو غصب منه دينارًا، ثم صالحه على أكثر منه. البيان في مذهب الإمام (٢٤٦/٦)، المجموع (١٧٣/١٤).

الـدار، أو أعـاره سـكناها، أو أبـرأه مـن الخمـس مائـة، أو وهبـه الزائـد علـى قيمـة المتلف، أو أبرأه مما نقصه منها.

وإن صـالحه مـن قيمتـه متلـف علـى قـدر، فأجَّلـه، لم يتأجـل، ويبطـل الصـلح؛ لأن القيمة حالَّة فلم يتأجل بالشرط، والصلح فاسد؛ لأنه بيع دين بدين.

وإن ادعـى عليـه عينًـا [٧١/أ] في يـده، أو دينـا في ذمتـه، فـأنكره، ثم صـالحه بعـد إنكاره، لم يصح الصلح(١)

وقال أبو حنيفة(٢)، ومالك: يصح الصلح على الإنكار(٣).

لنا: أن الصلح بيع، فالمدعي باع مالا يملك، والمدعى عليه ابتاع ما هو ملكه،(٤). وكلاهما باطل، وتعود الدعوى كما كانت؛ لأنه لم يصح الإبراء، فصار كمن اشترى عبدًا شراءً فاسدًا فأعتقه، وسواء صرح في الصلح بالإبراء، أو لم يصرح في أصح الوجهين(٥)، وفي الثاني: إن صرح بالبراءة بعد الصلح(٦) سقطت بالدعوى.

---

(١) وقول أكثر العلماء لعموم قوله ﷺ: «**إلا صلحا أحل حراما**»، وهذا داخل فيه؛ لأنه لم يكن له أن يأخذه من مال المدعى عليه، فحل بالصلح، فالجواب: أنه لا يصلح دخوله فيه، ولا يمكن حمل الخبر عليه لأمرين: أحدهما: أن ما ذكرتم يوجد في الصلح بمعنى الهبة؛ فإنه يحل للموهوب ما كان حراماً. الثاني: لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحاً؛ لأن الصلح الفاسد لا يحل الحرام، وإنما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه، نحو أن يصالح حراً على استرقاقه. المهذب في فقه الشافعي (٢٨٩/٣)، البيان في مذهب الإمام (٢٤٦/٦).المجموع (١٧٦/١٤).

(٢) المبسوط للسرخسي (١٣٩/٢٠)، المحيط البرهاني (٢٩/٧).

(٣) الذخيرة (٣٥١/٥)، الشرح الكبير للدردير (٣١١/٣).

(٤) المهذب في فقه الشافعي (٢٨٩/٣)، البيان في مذهب الإمام (٢٤٦/٦).

(٥) هـذا الوجـه الأول: قـال النـووي: ويصـح بلفـظ الإبـراء، والحـط، ونحوهمـا كالوضـع، والإسـقاط، وقـال الرافعـي: والأصـح الصـحة. العزيـز شـرح الـوجيز (٨٩/٥)، مغـني المحتـاج (٢٣٣/٢).

(٦) هـذا الوجـه الثـاني: قـال الرافعـي: وفيـه وجـه بعيـد يشـترط في كـل إبـراء. العزيـز شـرح الـوجيز (٨٩/٥).

لنا: أن البراءة وإن صرح بها مستندة إلى الصلح الباطل، فلم يصح.

فإن جاء أجنبي إلى المدعي، وصدقه على ما ادعاه، وقال: صالحَني منه على مال، لم يخل، إما أن يكون المُدَّعَى عينًا، أو دينًا[1].

فإن كان المُدَّعَى دينًا، صح الصلح، وترتبت ذمة المدعى عليه سواء كان بإذنه، أو بغير إذنه؛ لأنَّه تبرع بقضاء الدّين، فلم يفتقر إلى إذن من عليه، ولا يرجع عليه بالعوض إن كان بغير إذنه؛ لما قدمناه.

وإنه قال: صالحَني ليكون الدين لي في ذمة المدعى عليه، فهو كبيع الدين[2]، وقد بينته.

وقال الشاشي الأخير[3]: ليس هو كبيع الدين؛ لأنّ من عليه الدين مُقر[4]، وهذا منكر، فلا يقدر عليه.

قال الشيخ الإمام: وهذا فيه نظر؛ لأنه يجوز أن ينكر المدعي، ويقر الأجنبي، فهو كبيع المغصوب ممن يقدر على أخذه.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٨٩).

(٢) قال النووي: وهو قول الأكثرين. روضة الطالبين (٤/١٩٨).

(٣) محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، الإمام الكبير، فخر الإسلام، أبو بكر الشاشي، ولد بميافارقين في المحرم سنة تسع وعشرين وأربعمائة؛ وكان إمامًا جليلاً، حافظاً لمعاقد المذهب، وشوارده، ورعًا، زاهدًا، متقشفًا، مهيباً، وقوراً، متواضعاً، من العاملين القانتين، يضرب المثل باسمه، تفقه على محمد بن بيان الكازروني، وعلى القاضي أبي منصور الطوسي، ودخل بغداد، ولازم الشيخ أبا إسحاق الشيرازي، وعُرف به، وتفقه أيضًا على أبي نصر بن الصباغ، واجتهد حتى صار الإمام المشار إليه، توفي يوم السبت خامس عشر شوال سنة سبع وخمسمائة، ودفن بباب أبرز مع شيخه أبي إسحاق في قبر واحد. طبقات الشافعية الكبرى (٦/٧٠).

(٤) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٢/٢٧٥).

وإن كان المدعى عليه عينًا، نظرت؛ فإن كان عن المدعى عليه، و[قال][(١)] قد أقر لك في الباطن، ووكلني في مصالحتك، وصدقه المدعي، وصالحه، صح الصلح[(٢)]؛ لأن المعتبر ما اتفق المتعاقدان عليه، ثم ينظر، فإن كان قد أذن له ملك العين؛ لأنه اشتراها له وكيله، وإن لم يكن أذن له، لم يملكه في أصح الوجهين[(٣)]؛ لأنه اشترى ما لم يأذن فيه، بخلاف استنقاذ المسجد ممن يدعيه؛ لأنَّه لا يدخل به في ملك أحد.

وإن صالحه لنفسه، وقال: أنا أعلم أنه لك، وأقدر على أخذه منه، فصالحه عنه، مَلَكَه، كما لو ابتاع المغصوب من يقدر على أخذه، فإن أخذه، استقر الملك والصلح، كما لو انتزع المغصوب، وإن لم يقدر على أخذه، ثبت له الخيار بين أن يفسخ الصلح، ويسترجع ما دفعه، وبين أن يصبر إلى أن يقدر[(٤)]، ويلزم المدعى عليه المنكر الإقرار فيما بينه وبين الله - تعالى- إن كان كاذبًا في إنكاره، ولا يجوز التوكيل[(٥)]، ولا تحل له العين بالمصالحة، إلا أن تكون العين انتقلت إليه من مورثه[(٦)]، ولم يعلم بحالها، فله التوكيل، والمصالحة لإسقاط الشبهة.

---

(١) ما بين القوسين سقط من (أ)، والمثبت من نسخة ب.

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٨٩).

(٣) هذا الوجه الأول، قال العمراني: وهو المنصوص؛ لأنه ابتاع له عينًا بغير إذنه فلم يملكه. والوجه الثاني حكاه أبو علي في الإفصاح: يملكه، ويصير هذا الصلح استنقاذًا لماله. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٨٩)، البيان في مذهب الإمام (٦/٢٥٠).

(٤) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٩٠).

(٥) البيان في مذهب الإمام (٦/٢٤٦).

(٦) روضة الطالبين (٤/١٩٦).

فصل

[إذا ادعى على شخص مالا، فأنكر، وطلب الصلح]

فإن ادعى عليه مالاً، فأنكر، ثم قال: صالحني عليه، لم يكن ذلك إقرارًا له [٧١/ب] بالمال؛ لأنه قد يقصد به قطع الخصومة، وأن له الشبهة[١].

وإن قال: بعني، كان ذلك إقرارًا في أصح الوجهين[٢]؛ لأن البيع تمليك، فلا يستدعي إلا من يعترف له بالملك، فهو كما لو قال: ملكني.

فصل

[إذا أخرج جناحا إلى الطريق، وحكم المصالحة عليه]

فإن أخرج جناحًا[٣] إلى طريق، لم يخل، إما أن يكون نافذًا، أو غير نافذًا، فإن كان الطريق نافذًا نظرت، فإن كان الجناح لا يضر بالمارة[٤]، [جاز][٥] وقال أبو حنيفة: إن عارضه معارض فيه من المسلمين وجب قلعه[٦].

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٩١)، روضة الطالبين (٤/١٩٨).

(٢) الوجه الأول: لا يجعل ذلك إقرارًا، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني؛ لأن البيع والصلح واحد، فإذا لم يكن الصلح إقرارا لم يكن البيع إقرارًا. والوجه الثاني: يجعل ذلك إقرارًا، قال النووي في الروضة: وهو الصحيح؛ لأن البيع تمليك، والتمليك لا يصح إلا ممن يملك، وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب. المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٩١)، روضة الطالبين (٤/١٩٨).

(٣) الجَنَاحُ – من المَجاز-: الكَنَفُ والنَّاحِيَةُ. يقال: أَنا في جَناحِه، أَي دارِه، وظِلِّه، وكَنَفه. تاج العروس (٦/٣٥٠).

(٤) المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٩١)، مغني المحتاج (٢/٢٣٧).

(٥) سقطت من كلا النسختين ولعل الصواب إثبات ذلك لتوقف فهم السياق عليه.

(٦) بدائع الصنائع (٦/٢٦٥)، الفتاوى الهندية (٦/٤٨).

لنا: أنه ارتفاق بما لم يتعين عليه ملك أحد من غير إضرار، فهو كالمشي في الطريق؛ ولأن الهواء تابع للقرار، وكما يجوز له أن يرتفق بالطريق من غير إضرار، فكذلك تابعه، وإن أظلم به الطريق، لم يقلع؛ لأنّ أصل [الضوء][(١)] باق لا يزول إلا بأن يتصل بالبناء الذي يحاذيه.

فإن وقع جناحه، أو بعضه، فبادره من يحاذيه، وأخرج جناحًا يمنع من إعادة الجناح الأول جاز له ذلك؛ كما لو بدر إليه قبل الأول[(٢)].

ولو أراد محاذيه أن يخرج روشنًا[(٣)] تحت جناحه، لم يمنع منه إذا لم يقع أطراف خشبة على جناح الأول؛ لما ذكرناه في إخراج الأول، وإن أراد إخراجه فوق جناح الأول، جاز أيضًا إذا كان عاليًا لا يضر بالمارة في روشن الأول، لما قدمناه.

فإن صالحه الإمام عن إخراج الجناح الجائز على مال، لم يصح الصلح؛ لأنه حق له، فلا يجوز أخذ العوض منه عليه، ولأنه إفراد للهواء بالعقد، وذلك لا يجوز[(٤)].

وإن كان الجناح يضر بالمارة، لم يجز إخراجه لقوله ﷺ: «**لا ضرر، ولا إضرار**»[(٥)]، فإن خالف وأخرجه، وجب نقضه، كما لو قعد في طريق، فإن صالحه صالحه عنه على مال، لم يجز، لأنه إدخال ضرر على المارة، وإفراد للهواء بالعوض.

---

(١) في كلا النسختين غير مهموزه.

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٢٩١/٣)

(٣) الرّوشن: الرّف، والكوة، والشرفة. لسان العرب (١١٤/٤)، المعجم الوسيط (٣٤٧/١)، مختار الصحاح (ص: ١١٩).

(٤) المهذب في الفقه الشافعي (٢٩١/٣).

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، (٧٨٤/١)، والطبراني في الأوسط، وفيه سمر بن أحمد بن رشدين، وهو ابن محمد بن الحجاج بن رشدين، قال ابن عدي: كذبوه. والحديث صححه الألباني. مجمع الزوائد (١٩٩/٤)، إرواء الغليل (٤٠٨/٣).

ويُرجَع فيما يضر، وفيما لا يضر إلى حال الطريق، فإن كان طريقًا لا تمر فيه القوافل، ولا تجوز فيه الفوارس، لم يجز أن يخرج الجناح إليه إلا بحيث يمر الماشي عنه منصبًا؛ لأنه لا يندفع الضرر فيه بدون ذلك[(١)].

قال الشيخ الإمام: وأرى أنه يجب أن يكون أرفع من قامة الإنسان؛ لأنه قد يمر فيه من يحمل شيئا على رأسه[(٢)].

وإن كان طريقًا تمر فيه القوافل، وتجوز فيه الفوارس، لم يجز حتى يكون علوه مقدار ما تمر العمارية[(٣)] تحته والراكب منتصبًا؛ لأنه يندفع الضرر فيه بهذا القدر، ولا يشترط أن يكون رمح الراكب منتصبًا في أصح الوجهين[(٤)].

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٢٩٢/٣).

(٢) قال أبو الحسن الماوردي: وَإِنْ لَمْ تَجْرِ عَادَةُ الْبَلَدِ بِاجْتِيَازِ الْجِمَالِ الْمُحَمَّلَةِ فِيهِ، وَجَرَتْ عَادَةُ الْفُرْسَانِ بِالِاجْتِيَازِ فِيهِ، فَحَدُّ الْإِضْرَارِ فِيهِ أَنْ لَا يُمْكِنَ اجْتِيَازُ الْفَارِسِ تَحْتَهُ، فَإِنْ أَمْكَنَ فَلَيْسَ بِمُضِرٍّ؛ وَإِنْ لَمْ تَجْرِ عَادَةُ الْبَلَدِ بِاجْتِيَازِ الْفُرْسَانِ فِيهِ، فَحَدُّ الْإِضْرَارِ فِيهِ أَنْ لَا يُمْكِنَ اجْتِيَازُ الرَّجُلِ التَّامِّ إِذَا كَانَ عَلَى رَأْسِهِ حُمُولَةٌ مُسْتَعْلِيَةٌ، فَإِذَا ثَبَتَ مَا وَصَفْنَا، فَحَدُّ الْإِضْرَارِ مُعْتَبَرٌ بِمَا ذَكَرْنَا. الحاوي في فقه الشافعي (٣٧٧/٦).

(٣) العمارية: من وسائل الهجوم في الجيوش الإسلامية في عصر المصنف، وهي أشبه بعربة تجرها الجياد، مصنوعة من الخشب السميك، ومصفحة بالفولاذ يتترس بها المهاجمون، وقد ترتفع إلى حد يتسلق منها المقاتلون إلى أسوار الحصون. المجموع شرح المهذب (٨١/١٣).

(٤) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي: وهو المذهب، وقال النووي: وهو الصحيح؛ لأنهم يمكنهم أن يضعوا أطرافها على الأكتاف غير منصوبة فلا يتأذوا. والوجه الثاني: قال أبو عبيد بن حربويه: لا يجوز حتى يكون عاليًا يمر الراكب ورمحه منصوب؛ لأنه ربما ازدحم الفرسان، فيحتاج إلى نصب الرماح، ومتى لم ينصبوا تأذى الناس بالرماح؛ قال النووي - معلقًا على قول أبي عبيد بن حربويه-: واتفق الأصحاب على تضعيف قوله؛ لأن وضع الرمح على الكتف ليس بعسير. المهذب في فقه الشافعي (٢٩٢/٣)، روضة الطالبين (٢٠٤/٤).

لنا: أنه يمكن حمل الرُّمح من غير نَصْب بأن يضعه على كتفه، ويمسك أسفله، فلا حاجة إلى نصبه [٧٢/أ].

ولا يجوز أن يخرج جناحًا إلى دار جاره بغير إذنه؛ لأنّ هواء داره ملكه، فلا يجوز التصرف فيه بغير إذنه؛ فإن صالحه صاحب الدار منه على شيء، لم يصح؛ لأن إفراد الهواء بالعقد لا يصح.

وإن أخرجه إلى درب غير نافذ، لم يجز من غير إذن أهله؛ فإن صالحوه منه على شيء، لم يجز؛ لما ذكرناه في دار الجار، وسواء كان له في الدرب طريق، أو لم يكن في أصح الوجهين[١].

لنا: أنه ملك مشترك، فلا يجوز لأحد الشركاء أن يتصرف فيه تصرفًا غير مأذون فيه.

وإن أراد أن يعمل ساباطًا[٢]، يضع أطراف أجذاعه على حائط جاره المحاذي له، لم يجز من غير إذن؛ لأنه حمل على ملك الغير، فلا يجوز من غير إذنه، فإن صالحه منه على شيء، جاز إذا عرف مقدار الأجذاع إن كانت حاضرة، فبالنظر إليها، وإن كانت غائبة فبوصفها[٣].

وإن أراد أن يبني عليه، لم يجز حتى يذكر ما يبني به، وسمك البناء، وعرضه؛ لأنه حمل على ملك غيره، فوجب العلم بمقداره؛ كحمل الدابة، وإن وقّت ذلك، أو

---

(١) إذا كان فيه طريق ففيه وجهان: الوجه الأول: يجوز، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني؛ لأن الهواء تابع للقرار؛ فإذا جاز أن يرتفق بالقرار بالاجتياز، جاز أن يرتفق بالهواء بإخراج الجناح. والوجه الثاني: لا يجوز، وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب -رحمه الله-؛ لأنه موضع تعين ملاكه، فلم يجز إخراج الجناح إليه، قال النووي: وهو الأصح الذي قاله الأكثرون. روضة الطالبين (٢٠٧/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٢٩٣/٣).

(٢) الساباط: سقيفة بين حائطين تحتها ممر نافذ، والجمع سَوَابِيطُ، وساباطات. المصباح المنير (٢١٨)، المعجم الوسيط (٤١٣/١).

(٣) البيان في مذهب الإمام (٢٥٦/٦).

أطلقه، فهو إجارة، ويجوز أن تكون الإجارة مؤبدة لموضع الحاجة؛ كما قلنا في خراج سواد العراق في أحد التفريعين.

وكذلك من جعل المطلق تبعًا لمفازر الأجذاع، فلا بد أن تكون المفازر مبقاة على حائطه بحكم العوض، لهذا فهو إجارة مؤبدة.

ولا يجوز أن يفتح كوة[1]، أو يَتِدَ وتدًا في حائط جاره، ولا في الحائط المشترك بغير إذن المستحق؛ لأن ذلك تصرف في ملك الغير يوهنه، فلا يجوز بغير إذنه[2].

وكذلك لا يجوز أن يبني على السطحين المتلاصقين حاجزًا من غير إذن؛ لما قدمناه.

ولا يجوز أن يُجري على سطح جاره ماء داره من غير إذنه للمعنى الأول؛ فإن صالحه منه على عوض جاز إذا عرف السطح الذي يجري ماؤه[3].

ولا يجوز أن يضع جذعًا على حائط جاره بغير إذنه خفيفًا كان أو ثقيلاً، أضر به أو لم يضر، احتاج إليه أو لم يحتج في أصح القولين[4]، خلافًا لأحمد[5].

---

(١) الكَوّة -بفتح الكاف وتشديد الواو- فتح في الحائط، وجمعها كِواء بكسر الكاف، والمد، كقَصعة وقِصاع، ويجوز كوى بالقصر، كبدرة وبدر، وحكى الجوهري وغيره لغة في المفرد: كُوة بضم الكاف، وجمعها كُوى، كركبه، وركب، وهي غريبة. تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٢٠٢)، النظم (٢/١٣٩).

(٢) البيان في مذهب الإمام (٦/٢٥٧).

(٣) المصدر السابق.

(٤) الوجه الأول: قال في القديم: يجبر إذا كان ما يضعه لا يضر بالحائط ضررًا بينًا. والوجه الثاني: قال في الجديد: لا يجبر على ذلك، قال الشيرازي، والعمراني: وهو الصحيح، وقال النووي: وهو الأظهر. المهذب في فقه الشافعي (١/٢٩٥)، روضة الطالبين (٤/٢١٢)، البيان في مذهب الإمام (٦/٢٦٢).

(٥) كشاف القناع (٣/١١٨)، المغني (٧/٣٥).

لنا: قوله ﷺ: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه منه**»[(١)]؛ ولأنه حمل على ملك غيره بغير إذنه، فلم يجز من غير إذنه، وحديث أبي هريرة محمول على الندب إليه؛ فإن صالحه منه على شيء، جاز؛ لما قدمناه.

فإذا وضع الجذوع بحكم الصلح، فرفعه صاحب الحائط، كان له إعادته؛ لأنه مستحق له، وإن بذل له صاحب الحائط عوضًا ليسقط حقه من عوضه، جاز؛ لأن ما جاز تملكه جاز تمليكه، كالأعيان[(٢)].

وإذا كان في ملكه شجرة، فاسَتعْلَتْ، وانتَشَرَتْ أغصانها إلى دار جاره، كان للجار مطالبة صاحب الشجرة بإزالة ما حصل [٧٢/ب] منها في هواء داره[(٣)]؛ لأنه شَغَل ملكه بغير اختياره، فهو كما لو دخل داره بغير اختياره، فإن لم يزله، جاز له إزالته، كما يخرج من دخل داره بغير إذنه، فإن صالحه منه على شيء، لم يجز، يابسًا كان، أو رطبًا؛ لأن الرطب يزيد، واليابس فيه إفراد للهواء بالعقد؛ إلا أن يكون اليابس يعتمد على جدار، فيجوز حينئذ؛ لأنه بيع قرار يتبعه هواء.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع (٣/٤٢٤). وقال ابن الملقن -رحمه الله تعالى-: رواه الدارقطني أيضا من حديث حماد ابن سلمة عن علي بن زيد بن جدعان عن أبي حرة؛ وأخرجه أحمد أيضا في «مسنده» وعلي هذا من رجال مسلم ولقد لين ، وأبو حرة الرقاشي اسمه : حنيفة ، ضعفه أبو حاتم ، وعمه لا يحضرني اسمه؛ وقال ابن حجر -رحمه الله تعالى- : وروى الدارقطني من حديث أنس بلفظ المصنف، وفيه الحارث بن محمد الفهري راويه عن يحيى بن سعيد الأنصاري مجهول، وله طريق أخرى عنده عن حميد عن أنس، والراوي عنه داود بن الزبرقان متروك الحديث، ورواه أحمد، والدارقطني أيضًا من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه، وفيه علي بن زيد بن جدعان، وفيه ضعف، ورواه أبو داود. وصححه الألباني. البدر المنير (٦/ ٦٩٦)، التلخيص الحبير (٣/١٠١)، إرواء الغليل (٥/٢٧٩).

(٢) البيان في مذهب الإمام (٦/٢٦٣).

(٣) المصدر السابق.

فصل

[إذا فتح باب من ظهر داره إلى الشارع]

وإن كان لرجل في درب غير نافذ دار ظهرها إلى الشارع، جاز له أن يفتح منها بابًا إلى الشارع؛ لأن له حق استطراق(١).

وإن كان باب داره إلى الشارع، فأراد أن يفتحه إلى الزقاق، لم يجز؛ لأنه يجعل لنفسه حق الاستطراق فيه، وإن قال: افتحه، وأغلقه، وأسمره، ولا استطرقه، لم تجز في أصح الوجهين(٢)؛ لأنه يصير فتحه دليلاً على الاستطراق.

ولو فتح في حائطه كوة إلى الزقاق(٣)، لم يمنع منه؛ لأنه ليس باستطراق، ولا دليلاً عليه.

وإن كان له داران في دربين غير نافذين، وظهر أحدهما إلى الأخرى، فأنفذ إحداهما إلى الأخرى جاز في أصح الوجهين(٤)؛ لأنه يجوز له إزالة الحائط الحاجز بينهما، فلأن يجوز فتح باب فيه أولى.

---

(١) استطرق إلى الباب ونحوه: سلك الطريق إليه، واستطرق فلانًا: طلب منه الطريق في حد من حدوده. المعجم الوسيط (٢/٥٥٦)، وينظر: معجم اللغة العربية المعاصرة، للدكتور: أحمد مختار عبد الحميد عمر (٢/١٣٩٨).

(٢) الوجه الأول: يجوز؛ لأنه إذا جاز له أن يرفع جميع حائط الدار، فلأن يجوز أن يفتح فيه بابًا أولى، وأصحهما عند أبي القاسم الكرخي: لا يمنع. والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأن الباب دليل على الاستطراق، فمنع منه، وهذا الوجه هو الصحيح عند العمراني. قال النووي: "قلت: قل من بيّن الأصح من هذين الوجهين، ولهذا اقتصر الرافعي على نسبة التصحيح إلى الكرخي، وممن صححه: صاحب البيان، والرافعي في المحرر، وخالفهم الجرجاني، والشاشي فصححا المنع وهو أفقه". المهذب في فقه الشافعي (٣/٢٩٧)، البيان في مذهب الإمام (٦/٢٦٦)، روضة الطالبين (٤/٢٠٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/١٠٣).

(٣) الزقاق: الطريق الضيق نافذًا، أو غير نافذ يذكر، ويؤنث جمع أزقة. المعجم الوسيط (١/٣٩٦).

(٤) الوجه الأول: قال الشيخ أبو حامد وأكثر أصحابنا: لا يجوز؛ لأنه يجعل الزقاقين نافذين؛ ولأنه يجعل لنفسه الاستطراق من كل واحد من الزقاقين إلى الدار التي ليست فيه، ويثبت لأهل كل =

وإن كان لداره باب في وسط درب لا ينفذ، فأراد أن ينقل الباب إلى أول الدرب، جاز؛ لأنه يترك بعض حقه من الاستطراق، وإن أراد نقله إلى آخره، جاز في أصح الوجهين[١]؛ لأن حقه ثابت في جميع الدرب، ولهذا لو أراد قسمته لكان حقه ثابتًا في جميعه.

وإن كان باب داره في آخر الدرب، فأراد نقله إلى وسطه، ويجعل عند الباب دهليزًا[٢]، لم يجز في أصح الوجهين[٣]؛ لأن جميع الدرب مشترك بين الجميع، فلا يجوز أن يختص به بعضهم.

=واحد من الزقاقين الشفعة في دور الزقاق الآخر على قول من يوجب الشفعة بالطريق. والوجه الثاني: يجوز، وهو اختيار القاضي -رحمه الله؛ لأن له أن يزيل الحاجز بين الدارين، ويجعلهما دارًا واحدة، ويترك البابين على حالهما، فجاز أن ينفذ إحداهما إلى الأخرى. قال النووي: "هذه العبارة فاسدة؛ فإنها توهم اختصاص الخلاف بما إذا سد باب إحداهما، وذلك خطأ بل الصواب جريان الوجهين إذا بقي البابان نافذين، وكل الأصحاب مصرحون به، قال أصحابنا: ولو أراد رفع الحائط بينهما، وجعلهما دارًا واحدة، ويترك بابيهما على حالهما جاز قطعًا، وممن نقل اتفاق الأصحاب على هذا: القاضي أبو الطيب في تعليقه؛ فالصواب أن يقال: موضع الوجهين إذا لم يقصد اتساع ملكه، وأما قوله: كذا نقله الإمام فإن الوجهين مشهوران جدًا، وقوله: الأصح الجواز تابع فيه صاحب التهذيب، وخالفه أصحابنا العراقيون فنقلوا عن الجمهور المنع، بل نقل القاضي أبو الطيب اتفاق الأصحاب على المنع، قال: وعندي أنه يجوز". المهذب في فقه الشافعي (٢٩٧/٣)، البيان في مذهب الإمام (٢٦٦/٦)، العزيز شرح الوجيز (١٠١/٥)، روضة الطالبين (٢٠٩/٤).

(١) الوجه الأول: لا يجوز؛ لأنه يريد أن يجعل لنفسه حق الاستطراق؛ في موضع لم يكن له، قال العمراني: وهو الصحيح. والوجه الثاني: يجوز؛ لأن حقه ثابت في جميع الدرب، ولهذا لو أرادوا قسمته كان له حق في جميعه. المهذب (٢٩٨/٣)، البيان في مذهب الإمام (٢٦٧/٦)، المجموع (٢٠٦/١٤).

(٢) الدِّهْلِيز: الدِّلِّيج، فارسي معرب، والدِّهْلِيز بالكسر ما بين الباب والدار، فارسي معرب، والجمع الدَّهالِيز...والدِّهْلِيز معرب بالفارسية داليز، ودالاز، والدِّهْلِيز الجَيْئَة. لسان العرب (٣٢٤/٣)

(٣) قال الشيرازي في المهذب: "فإن كان بابه في آخر الدرب، وأراد أن ينقل الباب إلى وسطه، ويجعل إلى عند الباب دهليزًا؛ إن قلنا: إن من بابه في وسط الدرب، يجوز أن يؤخره إلى آخر الدرب، لم يجز لهذا أن يقدمه؛ لأنه مشترك بين الجميع، فلا يجوز أن يختص به؛ وإن قلنا: لا يجوز جاز لهذا أن يقدمه؛ لأنه يختص به". وقال النووي: "قال: أصحابنا لو كانت داره في آخر السكة المنسدة، فأراد نقل بابها إلى الوسط، ويجعل ما بين الباب وأسفل السكة دهليزًا؛ فإن شركنا الجميع في جميع السكة كان للباقين منعه، وإلا فلا". المهذب (٢٩٨/٣)، روضة الطالبين (٢١٠/٤).

وإن كان بين رجلين حائط مشترك فاستهدم، فدعى أحدهما صاحبه إلى العمارة، وامتنع الآخر، أجبر عليها في أصح القولين[1]، والثاني وهو مذهب أبي حنيفة[2]، ورواية عن مالك[3]: أنه لا يجبر.

---

(١) فيه ثلاثة أقوال: القول الأول: قال في القديم: يجبر؛ لأنه إنفاق على مشترك يزول به الضرر عنه وعن شريكه، فأجبر عليه؛ كالإنفاق على العبد. قال النووي في الروضة: قلت: لم يبين الإمام الرافعي الأظهر من القولين، وهو من المهمات، والأظهر عند جمهور الأصحاب: هو جديد، ممن صرح بتصحيحه المحاملي، والجرجاني، وصاحب التنبيه، وغيرهم، وصحح صاحب الشامل القديم وأفتى به الشاشي، وقال الغزالي في الفتاوى: الأقيس أن يجبر، وقال: والاختيار إن ظهر للقاضي أن امتناعه مضارة أجبره، وإن كان لإعسار، أو غرض صحيح، أو شك فيه لم يجبر، وهذا التفصيل الذي قاله وإن كان أرجح من إطلاق القول بالإجبار فالمختار الجاري على القواعد أن لا إجبار مطلقا. والله أعلم". قال الشربيني: "وظاهره: أن القول القديم مطلق، وليس مرادًا بل له شروط أن لا يحتاج المالك إلى وضع جذوعه عليه، وأن لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار، وأن لا يبني عليه أزجًا، وأن لا يضع عليه ما لا يحمله الجدار، ولا يضر به، وأن لا يملك الجار شيئًا من جدار البقعة التي يريد تسقيفها، وأن لا يملك إلا جدارًا واحدًا". والقول الثاني: قال في الجديد: لا يجبر؛ لأنه إنفاق على ملك لو انفرد به لم يجب، فإذا اشتركا، لم يجب كزراعة الأرض. قال الشربيني: "وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجديد، ولو بهدم الشريكين للمشترك لاستهدام أو لغيره، كما لا يجبره على زراعة الأرض المشتركة؛ ولأن الممتنع يتضرر أيضًا بتكليفه العمارة، والضرر لا يزال بالضرر، نعم يجبر في الأرض على إجارتها على الصحيح، وبها يندفع الضرر القديم، ونص عليه في البويطي الإجبار صيانة للأملاك المشتركة عن التعطيل، وأفتى بهذا ابن الصلاح، واختاره الغزالي، وصححه جماعة". والقول الثالث: وقيل: إن القاضي يلاحظ أحوال المتخاصمين، فإن ظهر له أن الامتناع لغرض صحيح، أو شك في أمره، لم يجبره، وإن علم أنه عناد أجبره. المهذب في فقه الشافعي (٢٩٨/٣)، الوسيط (٥٦/٤)، مغني المحتاج (٢٤٣/٢)، العزيز شرح الوجيز (١٠٩/٤)، روضة الطالبين (٤/ ٢١٦).

(٢) البحر الرائق (٥١/٧)، شرح فتح القدير (٣٠٢/٧)، الفتاوى الهندية (١١١/٤).

(٣) والصواب فيها لمالك قولان: القول الأول: أنه يجبر الذي أبى من البنيان على بنيانه مع شريكه. والقول الثاني: أنه لا يجبر عليه، ولكن يقتسمان عرصة الحائط، ونقضه ثم يبني من شاء منهما لنفسه، -قال ابن عبد البر- وهذا هو المعمول به عندنا، ومن أفتى، أو قضى بالوجه الأول، فلا حرج. الكافي في فقه أهل المدينة (٤٩٣)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (١١٦/٧).

لنا: أن في امتناعه من البناء إضرارًا بالشريك، وقد قال ﷺ: «**لا ضرار، ولا إضرار في الإسلام**»(١)؛ ولأن البناء إن لم يكن له حرمة في نفسه، فلمالكه حرمة تزيد على حرمة البهيمة المشتركة، فوجب دفع الضرر عنه، فإن امتنع، وله مال أخذ، وأنفق عليه، كما يؤخذ ماله فيصرف إلى من له عليه دين، وإن لم يكن له مال، فبذل شريكه أن يبنيه، ويرجع عليه إذا قدر إذن له الحاكم فيه؛ لأنه دفع ضرر عن الشريك، وإصلاح ملك الممتنع، وكذلك إن بذل غير [٧٣/أ] الشريك إقراضه مما ينفق عليه؛ فإذا بناه بإذن الحاكم استحق على الشريك حصته مما أنفقه، وكان الحائط بينهما يعيد كل واحد منهما رسومه عليه.

وإن بناه أحد الشريكين بغير إذن شريكه، ولا إذن الحاكم عند الامتناع كان متطوعًا، ولا يرجع على شريكه بشيء مما أنفقه، ثم ينظر، فإن بناه بآلته، كان الحائط بينهما كما كان، وإن بناه بآلة مستجدة كان الحائط له ينفرد بالانتفاع به، وله أن يمنع شريكه أن ينتفع به؛ لأنه خالص حقه، فإن عاد وبذل له نصف النفقة، وجب على الثاني قبولها، ولم يجز له نقضه، وإن ابتذل له نصف النفقة، وأراد الباني نقضه كان له ذلك(٢).

وإن كان بينهما نهرًا، أو بئرًا، أو رحى، أو دولاب، فحكمه في جميع ذلك حكم الحائط(٣).

وقال أبو حنيفة: يجبر على الإنفاق هاهنا(٤).

وإن كان لواحد سفل، وللآخر علو، والسقف بينهما، فانهدمت حيطان السفل، أو هدمها، لم يكن لصاحبه مطالبة صاحب العلو بالبناء؛ لأنه لا ملك له

---

(١) تقدّم تخريجه (ص: ٤١٦).

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٢٩٩).

(٣) الأم (٤/٤٧٥)، جواهر العقود (١/١٧١).

(٤) البحر الرائق (٧/٥١)، بدائع الصنائع (٦/٢٦٤).

فيه، ولصاحب العلو مطالبة صاحب السفل بالبناء على أصح القولين[1] على ما تقدم في الحائط.

وكذلك حكم السقف في الإجبار على بنائه عند الامتناع؛ فإن امتنع صاحب السفل من البناء، وله مال أخذ منه، وانفق عليه، أو اقترض عليه، فإن بنى الحائط كان ملكا لصاحب السفل ويكون النفقة في ذمته؛ لأنها انصرفت في عمارة ملكه، ويعيد صاحب العلو غرفته عليه، ويكون النفقة على حيطان الغرفة، وسقفها على صاحب العلو[2].

وأما ما ينفق على سقف السفل فهو بينهما؛ لأنه مشترك بينهما، وإن تبرع صاحب العلو وبنى حيطان السفل، لم يمنع منه؛ لأنه إنفاق على ملك يعيد به رسمًا له، فلم يمنع منه[3].

فإن بناها بآلتها كانت الحيطان لصاحب السفل؛ لأنها عين ماله، وليس لصاحب العلو منعه من الانتفاع بها، ولا يجوز لصاحب العلو نقضها؛ لأنها ليست ملكا له، ولكن له أن يعيد عليها حقه من البناء[4].

---

(١) هذا الوجه الأول: القديم: للمصلحة حذارًا من تعطيل الأملاك. والوجه الثاني: الجديد لا يجبر، قال الماوردي: وهو الصحيح؛ لأنه ربما يتضرر هو بصرف ماله إلى العمارة إذا كان لا يتفرغ له، فالضرر متقابل فعلى هذا ليس له منع الشريك إلا من الاستبداد بالعمارة؛ لأنه عناد محض. قال: الغزالي: "ولا خلاف في أن لصاحب العلو الاستبداد ببناء السفل، وإن كان متصرفًا في ملك غيره دفعًا للضرر". المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٠٠)، الحاوي في فقه الشافعي (٦/٤٠٠)، الوسيط (٤/٥٨)، روضة الطالبين (٤/٢١٦).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٠٠).

(٣) البيان في مذهب الإمام (٦/٢٧١).

(٤) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٠٠).

وإن بناها بغير آلتها كانت الحيطان لصاحب العلو، وليس لصاحب السفل أن ينتفع بها، ولا يَتِد فيها وتدًا، ولا يفتح فيها كوة من غير إذن صاحب العلو؛ لأنه لا حق له فيها، ولكن له أن يسكن قرار السفل؛ لأنه ملكه[١].

ولصاحب العلو أن ينقض ما بناه من حيطان السفل، فإن بذل له صاحب السفل القيمة ليترك نقضها، لم يلزمه قبولها؛ لأنه لا يجبر على [٧٣/ب] البناء في الابتداء، فلا يجبر ببذل القيمة على الترك والبقاء[٢].

(١) المصدر السابق.

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣٠١/٣).

فصل

[بناء صاحب السطح العالي سترة لكي لا يطلع على جاره]

إذا كان لرجل سطح عالٍ، ولجاره سطح دونه، لم يجبر صاحب العالي على بناء سترة[1]؛ لأنه ملك منفرد به، فلا يجبر على إحداث بناء فيه، كما لو كان مساويًا لسطح جاره، لكنه يمنع من الاطلاع على من دونه؛ لما فيه من هتك حرمته.

إذا اشترى رجلٌ من رجلٍ علو بيتٍ، وشرط أن يبني عليه بناء، وسماه، وذكر حداثتها به جاز[2]؛ لأنه ابتاع عينًا، وشرط حملاً معلومًا عليه، فصح العقد فيهما، وإن لم يصف البناء وحده، لم يصح، بخلاف البناء على الأرض؛ لأنها تحمل كلما يبني عليها، والعلو لا يحمل كلما يبني عليه، ولأنه لا يحمل على ملك غيره؛ لأنها ملكه إلى القرار، وفي العلو يحمل على ملك الغير وهو السفل.

---

(١) هذا المذهب، قال العمراني: قولاً واحدًا. ولعل الراجح: إلزام الجار بناء سترة تمنع مشارفة الأسفل؛ لأن الإشراف على الجار إضرار به؛ لأنه يكشفه، ويطلع على حرمه، فمنع منه، لحديث «لا ضرر ولا ضرار». البيان في مذهب الإمام (٢٧١/٦)، كشاف القناع (٣١٨/٨).

(٢) قال الشافعي: "وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا بَاعَ عُلُوَّ بَيْتٍ لَا بِنَاءَ عليه على أَنَّ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَبْنِيَ على جِدَارِهِ وَيَسْكُنَ على سَطْحِهِ، وَسَمَّى مُنْتَهَى الْبِنَاءِ أَجَزْت ذلك كما أُجِيزُ أَنْ يَبِيعَ أَرْضًا لَا بِنَاءَ فيها، وَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إلَّا في خَصْلَةٍ أَنَّ من بَاعَ دَارًا لَا بِنَاءَ فيها فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَبْنِيَ ما شَاءَ". الأم (٤٧٤/٤)،الحاوي في الفقه الشافعي(٤١٢/٦).

فصل

[تصرف المالك في ملكه]

إذا كان له ملك من أملاك لغيره، فأراد أن يجعله حمامًا، أو دكان خبز، أو دباغ[1] بين العطارين[2]، لم يجز منعه من ذلك[3]؛ لأنه تصرف في خالص ملكه، وتأذي الجيران بالدخان لا يسلطهم على منعه؛ كما لو أكثر الخبز، والطبخ في منزله، وليس له أن يعتمد فيه ما يضر بملك جاره، كالدَّق الشديد ونحوه؛ لأنه يضر بالملك، ولا تدعو الحاجة إليه، والله أعلم.

---

(١) الدبّاغ، معالج الجلود، ومصلحها. المعجم الوسيط (١/ ٢٧٠).

(٢) العطار: بائع العطر. المعجم الوسيط (٢/ ٦٠٨).

(٣) فأجازه أبو حنيفة، والشافعي، ومنعه مالك، وأحمد، وأبو يوسف، وهو الراجح، لعموم حديث، «لا ضرر و لا ضرار». البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٧/٥٥)، تبين الحقائق (١٢٣/٥)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٧/ ١٢٩)، الذخيرة (٦/ ١٧٨)، جواهر العقود (١/ ١٣٧)، البيان في مذهب الإمام (٦/٢٦٥)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/٢٨٥)، الروض المربع (ص:٣٨٤).

كتاب الحوالة

الحوالة[١]: مأخوذة من التحويل والنقل، ويجوز بكل دين يجوز بيعه؛ كعوض القرض، وبدل المتلف؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع**»[٢].

ولا يجوز بما لا يجوز بيعه؛ كدين السلم، ومال الكتابة؛ لأنه مال غير مستقر.

وتجوز بكل مال يضبط بالصفة، ويثبت بعقد السلم في الذمة، كالثياب؛ والحيوان في أصح الوجهين[٣]؛ لأنه مال معلوم ثابت في الذِّمة يصح السلم فيه، فصحت الحوالة به؛ كذوات الأمثال، ولا تجوز إلا بمال معلوم؛ لأنّ القصد بها الوصول إلى الحق من غير زيادة، ولا نقصان، وذلك لا يتحقق حتى يكون معلومًا.

ولا تصح الحوالة بإبل الدّية في أصح الوجهين[٤]؛ لأنه مجهول الصفة، فلم تجز الحوالة به، كسائر المجهولات.

---

(١) الحوالة: مشتقة من التحول بمعنى الانتقال. والحوالة: اسم من أحال الغريم إذا دفعه عنه إلى غريم آخر، وتحويل الماء من نهر إلى نهر، والشهادة، والكفالة، وصك يحول به المال من جهة إلى أخرى. والْحَوالَةُ بالفتح مأخوذة من هذا فَأَحَلْتُهُ، بدينه نقلته إلى ذمة غير ذمتك، وأَحَلْتُ الشيء إِحَالَةً نقلته أيضًا. وفي الشرع: نقل الدين، وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. المعجم الوسيط (٢٠٩/١)، المصباح المنير (ص: ١٣٦)، التعريفات (ص: ٩٩).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحوالات، بَابٌ في الحوالة وَهَلْ يَرْجِعُ فِي الحوالة، (٩٤/٣).

(٣) الوجه الأول: لا تجوز إلا بماله مثل كالأثمان، والحبوب، وما أشبهها لأن القصد بالحوالة اتصال الغريم إلى حقه على الوفاء من غير زيادة ولا نقصان، ولا يمكنه ذلك إلا فيما له مثل، فوجب ألا يجوز فيما سواه. والوجه الثاني: تجوز في كل ما يثبت في الذمة بعقد السلم، كالثياب والحيوان، قال النووي: وهو الأصح. المهذب في فقه الشافعي (٣٠٤/٣)، مغني المحتاج (٢٥٢/٢)، روضة الطالبين (٢٣١/٤).

(٤) هذا الوجه الأول: قال الشيرازي في المهذب: وهو الصحيح، وقال النووي في الروضة: وهو الأصح. والوجه الثاني: تجوز؛ لأنه معلوم العدد، والسن فجازت الحوالة به. المهذب في فقه الشافعي (٣٠٤/٣)، روضة الطالبين (٢٣١/٤).

ولا يصح إلا أن يكون الدينان متساويين في الصفة، والحلول، والتأجيل؛ لأن التفاوت في ذلك يفضي إلى أن يغير المقصود منها طلب الفضل.

وإن كان لرجل على رجلين ألف، على كل واحد منهما خمس مائة [٧٤/أ]، وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه الخمس مائة، وأحال عليهما رجلاً له عليه ألف على أن يطالب من شاء منهما بألف، لم يجز في أصح الوجهين[1]؛ لأنه لم يتعين المحال عليه، ونزيد في مطالبته، وذلك مانع من صحته.

ولا يصح إلا على من عليه دين؛ لأن من لا دين عليه لا يتحقق معنى التحويل والنقل في حقه، فإن أحاله على من لا دين له عليه فأصح الوجهين[2]: أنه ضمان بلفظ الحوالة، لاستحالة معنى الحوالة فيه، ويكون للمحال عليه مطالبة المحيل بتخليصه، وإن قضاه بإذنه، رجع عليه، وإن قضاه بغير إذنه، لم يرجع عليه.

---

(١) الوجه الأول: يصح، وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني -رحمه الله-؛ لأنه لا يأخذ إلا قدر حقه. والوجه الثاني: لا يصح، وهو قول الشيخ القاضي أبي الطيب -رحمه الله؛ لأنه يستفيد بالحوالة زيادة في المطالبة، وذلك لا يجوز، ولأن الحوالة بيع، فإذا خيرناه بين الرجلين صار، كما لو قال: بعتك أحد هذين العبدين، قال النووي في الروضة: "وعن ابن سريج في صحته وجهان: وجه المنع أنه لم يكن له إلا مطالبة واحد، فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفة". المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٠٥)، البيان في مذهب الإمام (٦/٢٨٤)، روضة الطالبين (٤/٢٣٩).

(٢) هذا الوجه الأول: قال النووي: وهو الأصح. بناء على الأصح من أنها بيع، إذ ليس للمحيل على المحال عليه شيء يجعله عوضًا عن حق المحتال. والوجه الثاني: تصح إذا رضي المحال عليه؛ لأنه تحمل دين يصح إذا كان عليه مثله فصح، وإن لم يكن عليه مثله؛ كالضمان فعلى هذا يطالب المحيل بتخليصه؛ كما يطالب الضامن المضمون عنه بتخليصه، فإن قضاه بإذنه رجع على المحيل، وإن قضاه بغير إذنه لم يرجع. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٠٥)، روضة الطالبين (٤/٢٢٨)، مغني المحتاج (٢/٢٥٢)

ولا تصح الحوالة إلا برضا المحيل والمحتال؛ لأن المحيل ينقل ماله في ذمة المحال عليه، والمحال ينقل ماله في ذمة المحيل، فاعتبر رضاهما[١]، ولا يعتبر رضا المحال عليه إذا كان عليه دين في أصح الوجهين[٢]، خلافًا للمزني[٣]، وأبي حنيفة[٤]، وبعض الأصحاب[٥].

لنا: أنه نقل ما في ذمته، فلا يعتبر فيه رضاه، كنقل ما في يده.

وإذا صحت الحوالة انتقل بها الحق إلى ذمة المحال عليه، وبرئت ذمة المحيل منه[٦].

وقال زفر: لا تبرأ ذمة المحيل[٧].

لنا: أنه يحول الحق عن ذمته، فوجب الحكم ببراءته، كما لو أعطاه به عينًا.

---

(١) قال العمراني: وبه قال كافة أهل العلم. البيان في مذهب الإمام (٢٨٦/٦).

(٢) هذا الوجه الأول: قال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب، وقال النووي في الروضة: وهو الأصح؛ لأنه تفويض قبض، فلا يعتبر فيه رضى من عليه؛ كالتوكيل في قبضه، ويخالف المحتال، فإن الحق له، فلا ينقل بغير رضاه كالبائع، وههنا الحق عليه، فلا يعتبر رضاه كالعبد في البيع. المهذب في فقه الشافعي (٣٠٦/٣)، روضة الطالبين (٢٢٨/٤).

(٣) الوجه الثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري، واختيار المزني، أنه لا تجوز إلا برضاه؛ لأنه أحد من تتم به الحوالة فاعتبر رضاه في الحوالة كالمحتال. المهذب في فقه الشافعي (٣٠٦/٣)، روضة الطالبين (٢٢٨/٤)، مختصر المزني (ص: ١٤٧).

(٤) الاختيار لتعليل المختار (٦/٣)، البحر الرائق (٤١٠/٦)، اللباب في شرح الكتاب (١٦٠/٢)، البناية شرح الهداية (٦٢٣).

(٥) لعله يقصد أبا سعيد الإصطخري، وقد سبق ذكره عند ذكر الوجه الثاني للأصحاب.

(٦) المهذب في فقه الشافعي (٣٠٦/٣)، روضة الطالبين (٢٣٢/٤).

(٧) اللباب في شرح الكتاب (١٦٠/٢)، البناية شرح الهداية (٦٢٤).

ولا يثبت خيار الشرط؛ لأنها غير مبنية على المعاينة، فلم يثبت فيها خيار الشرط، كالنكاح، ولا يثبت فيها خيار المجلس في أصح الوجهين[1]؛ لأنها ليست بيعًا، ولهذا لا يصح بلفظ البيع، وإنّما يجري مجرى الإبراء.

---

(١) هذا الوجه الأول: قال النووي: "ولا يثبت في الحوالة إن قلنا إنها ليست معاوضة وإن قلنا معاوضة، فكذا أيضًا على الأصح؛ لأنها ليست على قواعد المعاوضات"؛ وقال الشيرازي: "ولأنه يجري مجرى الإبراء، ولهذا لا يجوز بلفظ البيع، فلم يثبت فيه خيار المجلس". والوجه الثاني: يثبت؛ لأنه بيع فيثبت فيه خيار المجلس، كالصلح. المهذب (٣٠٧/٣)، روضة الطالبين (٤٣٥/٣)، الحاوي في فقه الشافعي (٤٢٠/٦).

فصل

[إذا أحاله على مليء، فأفلس، أو جحد، وحلف]

إذا أحاله على مليء، فأفلس، أو جحد[1] وحلف، لم يكن له الرجوع على المحيل[2].

وقال أبو حنيفة: يرجع عليه إذا غاب المحال عليه مفلسًا، أو حلف على الجحود عند الحاكم[3].

وقال أبو يوسف، ومحمد: يرجع بإفلاس المحال عليه في حياته، ويحجر الحاكم عليه[4].

لنا: أنه رضي بانتقال حقه إلى مال ملكه، فلا يثبت له خيار الرجوع، كما لو ابتاع به عينًا، وتلفت عنده.

ولو أحاله على إنسان بشرط أنه مليء، فكان معسرًا، فلا خيار له في أصح الوجهين[5]؛ لأن الإعسار نقص، فلو ثبت به الخيار بالشرط لثبت بغير شرط،

---

(١) الجَحْد: ضد الإقرار. إكمال الإعلام بتثليث الكلام (١/ ٩٩).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٠٧)، روضة الطالبين (٤/٢٣٢).

(٣) اللباب في شرح الكتاب (٢/١٦١)، البناية شرح الهداية (٦٢٦).

(٤) اللباب في شرح الكتاب (٢/١٦١)، البناية شرح الهداية (٦٢٧).

(٥) الوجه الأول: -اختار المزني-: أنه لا خيار له. والوجه الثاني: اختار أبو العباس ثبوت الخيار مطلقًا؛ لأنه غره بالشرط فثبت له الخيار، كما لو باعه عبدًا بشرط أنه كاتب، ثم بان أنه ليس بكاتب، واختاره الغزالي. قال النووي: وهو خلاف المذهب. والوجه الثالث، عامة الأصحاب: لا خيار له، قال النووي: الصحيح المنصوص الذي عليه جمهور الأصحاب أنه لا خيار للمحتال، سواء شرط يساره، أم أطلق؛ ولأن الإعسار نقص، فلو ثبت به الخيار لثبت من غير شرط؛ كالعيب في المبيع، ويخالف الكتابة فإن عدم الكتابة ليس بنقص، وإنما هو عدم فضيلة، فاختلف الأمر فيه بين أن يشرط وبين أن لا يشرط. المهذب (٣/٣٠٧)، روضة الطالبين (٤/٢٣٢)، مختصر المزني (ص:١٤٧)، الوسيط (٣/٢٢٤).

كالعيب بالمبيع، بخلاف سقوط الكتابة في العبد المبيع، فإنها فضيله، فلا يستحق الرد بعقدها إلا بعد شرطها.

ولو شرط الملاءة، فبان معسرًا، ولم يكن علم بإعساره، لم يرجع على المحيل(١)، خلافًا [ب/٧٤] لمالك(٢).

لنا: أن الإعسار هو الأصل، والأصل في المبيع السلامة، ولأن العيب لو حدث قبل قبض المبيع ثبت الخيار، ولو أعسر قبل قبض المحال به، لم يثبت له الخيار.

إذا اشترى من إنسان سلعة بألف، وأحال المشتري البائع بالألف على إنسان، ووجد المشتري بالمبيع عيبًا، فرده، بطلت الحوالة في أصح الوجهين(٣)؛ لأنه بطل استحقاق ما أحيل به، ولم يتعلق به حق ثالث، فبطل السبب، بخلاف ما لو

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٠٧)، روضة الطالبين (٤/٢٣٢).

(٢) المدونة (١٣/٢٨٨)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٧/٢٨).

(٣) الوجه الأول: قال أبو علي الطبري: لا تبطل الحوالة، فيطالب البائع المحال عليه بالمال، ويرجع المشتري على البائع بالثمن؛ لأنه تصرف في أحد عوضي البيع، فلا يبطل بالرد بالعيب؛ كما لو اشترى عبدًا بثوب وقبضه، وباعه، ثم وجد البائع بالثوب عيبًا، فرده. والوجه الثاني: قال أبو إسحاق: تبطل الحوالة، وهو الذي ذكره المزني في المختصر، فلا يجوز للبائع مطالبة المحال عليه؛ لأنَّ الحوالة وقعت بالثمن، فإذا فسخ البيع خرج المحال به عن أن يكون ثمنًا، فإذا خرج عن أن يكون ثمنًا، ولم يتعلق به حق غيرهما، وجب أن تبطل الحوالة. قال النووي: "أظهرهما: البطلان، وهما مبنيان على أنها استيفاء، أم بيع؟ إن قلنا: استيفاء بطلت، وإلا فلا؛ قلت: المذهب البطلان، وصححه في المحرر". وقال الرافعي: "أظهرهما عند القاضي ابن كج، وصاحب الكتاب، وغيرهما: أنها تبطل، وتنقطع، وهما مبنيان على أن الحوالة استيفاء، أو اعتياض، إن قلنا: أنها استيفاء انقطعت؛ لأن الحوالة على هذا التقدير نوع إرفاق، ومسامحة، فإذا بطل الأصل بطل هبة الإرفاق التابعة له". مختصر المزني (ص: ١٤٨)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٠٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/١٣٤)، روضة الطالبين (٤/٢٣٣)،.

اشـترى عبـدًا بثـوب، ثم بـاع العبـد، ووجـد المشـتري بـالثوب عيبًـا فـرده؛ فإنـه لا يبطـل بيع العبد الثاني؛ لأنه تعلق به حق الأولين.

وهكذا إذا أحال الزوج زوجته على رجل بمهرها، ثم ارتدت قبل الدّخول بها.

أمـا إذا أحـال البـائع رجـلاً علـى المشـتري، ووجـد المشـتري بـالمبيع عيبًـا، فـرده، فـإن الحوالة لا تبطل وجهًا واحدًا[١]؛ لأنه تعلق بها حق ثالث، وهو حق المحتال.

فأمـا إذا اتفـق البـائع والمشـتري في العقـد الأول علـى أن العبـد كـان حـرًا، فـإن كـذبهما المحتـال، لم تبطـل الحوالـة[٢]؛ كمـا لـو بـاع العبـد الـذي اشـتراه، ثم اتفـق المشـتريان علـى أنـه كـان حـرًا، وإن أقامـا علـى ذلـك بينـة لم تقبـل في إبطـال الحوالـة؛ لأن اتفاقهما على بيعه أولاً يكذب البينة.

وإن أقام العبد بينة بحريته، قبلت بينته[٣]؛ لأنه لم يوجد منه ما يكذبها.

وإن صدقهما المحتال بطلت الحوالة؛ لأن الحق له[٤].

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٠٨).

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٠٨)،حلية العلماء (٢/٢٨٦).

(٣) المرجع السابق.

(٤) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٠٨).

فصل

[إذا أحاله على رجل له عليه دين ثم اختلفا]

إذا أحال رجلٌ رجلاً له عليه دين على رجلٍ له عليه دين، ثم اختلفا، فقال المحيل: وكلتك، وقال المحتال: بل أحلتني، نظرت؛ فإن اختلفا في اللفظ، فقال المحيل: وكلتك بلفظ الوكالة، وقال المحيل: بل أحلتني بلفظ الحوالة، فالقول قول المحيل(١)؛ لأن الأصل عدم الحوالة.

وإن اتفقا على أنه بلفظ الحوالة، وقال المحيل: أردت به الوكالة، وقال المحتال: بل أردت الحوالة، فالقول قول المحتال في أصح الوجهين(٢)، خلافًا للمزني(٣)، وأبي حنيفة، وأصحابه(٤)؛ لأن لفظ الحوالة يشهد له، فإذا حلف ثبتت الحوالة، وبريء المحيل، وكان له مطالبة المحال عليه.

ولو قال المحيل: أحلتك، وقال المحتال: بل وكلتني، فالقول قول المحيل مع يمينه على أصح الوجهين(٥)، خلافًا للمزني(٦).

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٠٩)، روضة الطالبين (٤/٢٣٦).

(٢) الوجه الأول: - وهو اختيار أبي العباس-: القول قول المحتال؛ لأن اللفظ يشهد له. والوجه الثاني: وهو قول أكثر الأصحاب، أن القول قول المحيل، وهو قول المزني، وابن سريج، وقطع به القاضي حسين، وبه قال الشيخ أبو حامد، والطبري؛ لأنه يدعي بقاء الحق في الذمة، والمحتال يدعي انتقال الحق من الذمة، والأصل بقاء الحق في الذمة. قال النووي: وهو أصحهما، وقال العمراني: وهو الأظهر. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٠٩)، روضة الطالبين (٤/٢٣٦)، البيان في مذهب الإمام (٦/٢٩٥)، مختصر المزني (ص: ١٤٨).

(٣) مختصر المزني (ص: ١٤٨).

(٤) الجوهرة النيرة (١/٣٨١)، اللباب في شرح الكتاب (٢/١٦٢)، الجامع الصغير (ص: ١٩٠).

(٥) الوجه الأول: قال أبو العباس: القول قول المحيل؛ لأن اللفظ يشهد له. والوجه الثاني: قال المزني: القول قول المحتال؛ لأنه يدعي بقاء دينه في ذمة المحيل، والأصل بقاؤه في ذمته. قال النووي: "وإن قال المستحق عليه: أحلتك، فقال المستحق: وكلتني، أو قال: أردت بقولك: أحلتك: الوكالة، صدق الثاني بيمينه في الأولى جزمًا؛ لأن الأصل بقاء حقه". المهذب (٣/٣١٠)، مغني المحتاج (٢/٢٥٦)، مختصر المزني (ص: ١٤٨).

(٦) مختصر المزني (ص: ١٤٨).

لنا: ما قدمناه من دلالة ظاهر اللفظ؛ فوجب العمل بها، فإذا حلف المحيل [٧٥/أ] بريء من دين المحتال، وكان للمحتال مطالبة المحال عليه بالدين، وإذا قبض المال صرفه إليه؛ لأنه يقول: إن كنت محتالاً، فهو لي بحكم الحوالة، وإن كنت وكيلاً، فحقي باق في ذمة المحيل، وهذا المال له فأخذه بدلاً عن حقي.

ويجوز للمحال عليه أن يحيل المحتال على ثالث[1]؛ لأن ما جاز أن يستحق بعقد، جاز أن يملك بعقد مثله، كبيع المبيع، والله أعلم.

---

(١) روضة الطالبين (٤/٢٣٨).

باب الضمان[1]

يصح ضمان الدين عن الميت[2].

وقال أبو حنيفة: لا يصح إذا لم يخلف وفاء، أو كان بالدين ضامن[3].

لنا: ما روى أبو قتادة رضي الله عنه قال: أقبلت جنازة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: هل على صاحبكم من دين؟ قالوا: ديناران، فقال صلى الله عليه وسلم: «**صلوا على صاحبكم**» قال أبو قتادة: هما علي يا رسول الله، فصلى عليه[4].

ويصح الضمان عن الحي أيضًا قياسًا على الميت.

ويصح من كل جائز التصرف في ماله؛ لأنه التزام مال بعقد، فصح من كل جائز التصرف كالبيع[5].

فأما من حجر عليه لصغر، أو جنون، أو سفه[6]، فلا يصح ضمانه؛ لأنه

---

(١) الضمان: الكفالة، الالتزام، ويتعدى بالتضعيف، فيقال: ضمّنته المال: ألزمته إياه، وقول بعض الفقهاء: الضمان مأخوذ من الضَّمِّ، وهو غلطٌ من جهة الاشتقاق؛ لأن نون الضمان أصلية، والضَّمُّ ليس فيه نون، فهما مادتان مختلفتان، وضَمَّنْتُ الشيء كذا؛ جعلته محتويًا عليه فَتَضَمَّنَهُ؛ أي فاشتمل عليه واحتوى. والضمان في الشرع: التزام رشيد عرف من له الحق دينًا ثابتًا لازمًا. المعجم الوسيط (٥٤٤/١)، المصباح المنير (ص: ٢٩٧)، التعاريف (ص: ٢٢٣).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣١١/٣)، العزيز شرح الوجيز (١٤٣/٥).

(٣) الجوهرة النيرة (٣٧٩/١)، اللباب في شرح الكتاب (١٥٩/٢).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحوالات، بَاب إِنْ أَحَالَ دَيْنَ الْمَيِّتِ عَلَى رَجُلٍ جَازَ (٩٤/٣).

(٥) البيان في مذهب الإمام (٣٠٧/٦).

(٦) السَّفَهُ: نقص في العقل، وأصل السَّفَه: الخفّة، ومعنى السَّفِيه: الخفيفُ العَقْل، ومن هذا يقال: تسفَّهَتِ الرِّياحُ الشيءَ: إذا حرَّكَتْه واستخفّته فطيَّرَتْه، وسَفِه الحق: جهله، وسَفَّهْتُهُ تَسْفِيهًا: نسبته إلى السَّفَهِ، أو قلت له: إنه سَفِيهٌ. المصباح المنير (ص: ٢٣٠).

إيجاب مال في الذمة بعقد، فلا يصح من هؤلاء كالبيع.

فأما المحجور عليه المفلس فإنه يصح ضمانه[١]؛ لأنه إيجاب مال بعقد في الذمة، فصح من المفلس، كالشراء بثمن في الذمة.

فأمّا العبد إذا ضمن بغير إذن سيده فإنه يصح ضمانه، ويتبع به إذا أعتق في أصح الوجهين[٢]؛ لأنه لا ضرر على المولى فيه، فهو كما لو أقر بإتلاف مال، وإن ضمن بإذن سيده، صح ضمانه؛ لأن الحجر عليه لحق المولى، فزال بإذنه، ومن أين يقضيه[٣]؟ ينظر فيه؛ فإن قال المولى: اقضه من كسبك، قضاه من كسبه؛ لأنّ إليه تعيين جهة القضاء، وإن قال: اقضه مما في يدك من مال التجارة، قضاه منه؛ لما قدمناه.

وإن أطلق حُمل على ما ذكرناه؛ لأن الضمان يقتضي العزم، كما يقتضي النكاح النفقة، والمهر، فيقضي مما في يده، أو كسبه، هذا أصح الوجهين[٤]؛ لما قدمته، إلا إلا أن يكون على المأذون له ديون، فإنه لا يشاركهم المضمون له في ماله على

---

(١) البيان في مذهب الإمام (٣٠٧/٦).

(٢) الوجه الأول: قال أبو إسحاق: "يصح ضمانه، ويتبع به إذا عتق؛ لأنه لا ضرر فيه على المولي؛ لأنه يطالب به بعد العتق فصح منه؛ كالإقرار بإتلاف ماله". والوجه الثاني: قال أبو سعيد الإصطخري: "لا يصح؛ لأنه عقد تضمن إيجاب مال، فلم يصح منه بغير إذن المولى كالنكاح". قال النووي: "وضمان عبد بغير إذن سيده باطل في الأصح". المهذب في فقه الشافعي (٣١٢/٣)، مغني المحتاج (٢٥٨/٢).

(٣) المهذب في فقه الشافعي (٣١٢/٣).

(٤) الوجه الأول: يتبع به إذا أعتق؛ لأنه أذن في الضمان دون الأداء. والوجه الثاني: يقضي من كسبه إن كان له كسب، أو مما في يده إن كان مأذونًا له في التجارة؛ لأن الضمان يقتضي الغرم كما يقتضي النكاح المهر. قال النووي: «أصحها: يتعلق بما يكسبه بعد الإذن كالمهر». والوجه الثالث: يتعلق برقبته. المهذب في فقه الشافعي (٣١٢/٣)، روضة الطالبين (٢٤٣/٤).

أصح الوجهين[1]؛ لأن ما في يده تعلقت به حقوق الغرماء، فلم يتعلق به حق المضمون له، كالمال المرهون.

وأما المكاتب فإن ضمن بغير [٧٥/ب] إذن المولي، فهو كالعبد القن[2]، وإن ضمن بإذنه فهو متبرع به، وسنذكر حكمه في بابه[3].

---

(١) الوجه الأول: يشارك به؛ لأن المال للمولي، وقد أذن له في القضاء منه، إما بصريح الإذن، أو من جهة الحكم، فوجب المشاركة به. والوجه الثاني: أنه لا يشارك به؛ لأن المال تعلق به الغرماء، فلا يشارك بمال الضمان كالرهن. والوجه الثالث: يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانبين؛ قال النووي: وهو أصحها. المهذب في فقه الشافعي (٣١٢/٣)، روضة الطالبين (٢٤٣/٤).

(٢) القِنُّ: العبد للتَّعْبِيدَةِ، وقال ابن سيده: العبد القِنُّ الذي مُلِكَ هو وأَبواه، وكذلك الاثنان، والجمع، والمؤنث، هذا الأعرف، وقد حكي في جمعه أَقْنانٌ، وأَقِنَّة الأَخيرة نادرة، قال جرير: إِنَّ سَلِيطًا في الخَسارِ إِنَّهْ أَبْناءُ قَوْمٍ خُلِقُوا أَقِنَّهْ

والأُنثى قِنٌّ بغير هاء؛ وقال اللحياني: العبد القِنُّ الذي وُلِدَ عندك، ولا يستطيع أَن يخرج عنك، وحكي عن الأَصمعي لسْنا بعَبِيدِ قِنٍّ، ولكنا عبيدُ مَمْلكة مضافان جميعًا، وفي حديث عمرو بن الأَشْعَثِ: لم نَكن عبيدَ قِنٍّ إِنما كنا عبيدَ مَمْلكة. يقال: عبدٌ قِنٌّ، وعَبْدانِ قِنٌّ، وعبيدٌ قِنٌّ، وقال أَبو طالب: قولهم: عبدٌ قِنٌّ، قال الأَصمعي: القِنُّ الذي كان أَبوه مملوكًا لمواليه؛ فإِذا لم يكن كذلك؛ فهو عبدُ مَمْلَكةٍ، وكأَنَّ القِنَّ مأْخوذٌ من القِنْيَة، وهي المِلْكُ. لسان العرب (٣٨٢/٧).

(٣) المهذب في الفقه الشافعي (٣١٢/٣)، حلية العلماء (٢٨٩/٢).

فصل

[رضا المضمون عنه في الضمان]

لا يعتبر في الضمان رضا المضمون عنه[(١)]؛ لأنه إذا جاز قضاء دينه بغير رضاه، فضمانه أولى.

ولا يعتبر رضى المضمون له على أصح الوجهين[(٢)]؛ لأن أبا قتاده ضمن بحضرة النبي ﷺ، ولم يعتبر رضا المضمون له، ولأنّه إثبات حق له لا على سبيل العوض، فلم يعتبر فيه رضاه، كما لو أقر له بدين.

ولا يفتقر إلى معرفة المضمون عنه على الصحيح من المذهب[(٣)]؛ لحديث أبي قتادة فإنه ﷺ لم يشترط معرفة المضمون عنه؛ لأنه لا معاملة بين الضامن والمضمون عنه.

---

(١) بالاتفاق. روضة الطالبين (٤/٢٤٠)، مغني المحتاج (٢/٢٦٠).

(٢) الوجه الأول: قال أبو علي الطبري: «يعتبر رضاه؛ لأنه إثبات مال في الذمة بعقد لازم فشرط فيه رضاه؛ كالثمن في البيع». والوجه الثاني: قال أبو العباس: «لا يعتبر؛ لأن أبا قتادة ضمن الدين عن الميت بحضرة النبي، ولم يعتبر النبي ﷺ رضا المضمون له». قال النووي: « وعلى هذا لا يشترط رضاه على الأصح، وقول الأكثرين». المهذب في فقه الشافعي (٣/٣١٣)، روضة الطالبين (٤/٢٤٠).

(٣) هذا الوجه الأول: قال النووي: «ولا يشترط معرفة المضمون عنه على الأصح». وقال الرافعي: «وهو أصحها». والوجه الثاني: أنه يفتقر إلى معرفة المضمون عنه؛ ليعلم أنه هل هو ممن يسدى إليه الجميل، ويفتقر إلى معرفة المضمون له ليعلم هل يصلح لمعاملته، أم لا يصلح؟ كما يفتقر إلى معرفة ما تضمنه من المال هل يقدر عليه أم لا يقدر عليه؟ وهذا ما أورده الصيدلاني، قال النووي: وهذا غريب ضعيف. والوجه الثالث: أنه يفتقر إلى معرفة المضمون له؛ لأن معاملته معه، ولا يفتقر إلى معرفة المضمون عنه؛ لأنه لا معاملة بينه وبينه. والوجه الرابع: أنه لا يفتقر إلى معرفة واحد منهما؛ لأن أبا قتادة ضمن عن الميت، ولم يسأله النبي ﷺ عن المضمون له والمضمون عنه. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣١٣)، روضة الطالبين (٤/٢٤٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/١٤٤).

ويفتقر إلى معرفة المضمون له، ليعلم هل يصلح للمعاملة أم لا؟ وخبر أبي قتادة محمول على أنه كان عارفًا به، ولذلك قال ﷺ من الغد: ما صنع الدّيناران؟ فقال: إنما مات أمس، فلو لم يكن عارفًا بمن يؤديهما إليه لما كان لسؤاله عنهما وجه، هذا أصح الوجوه الثلاثة[١]، وفي الثاني: لا بد من معرفتهما[٢]، وفي الثالث: لا يفتقر إلى معرفة واحد منهما[٣].

وإن باعه بشرط أن يضمن له الثمن ضامن، لم يصح حتى يعين الضامن[٤]، وكذلك إن شرط ضامنًا ثقةً، لم يصح حتى يعينه[٥]؛ لأن الضمناء والثقات يتفاوتون، فإن لم يف له بما شرط من ذلك، يثبت للبائع الخيار[٦]، لفوات مقصوده الذي شرطه.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣١٣)، روضة الطالبين (٤/٢٤٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/١٤٤).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣١٣)، روضة الطالبين (٤/٢٤٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/١٤٤).

(٤) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣١٤).

(٥) المرجع السابق.

(٦) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣١٤).

فصل

[يصح الضمان في كل دين لازم]

يصح ضمان كل دين لازم كعوض القرض، ودين السلم، وأرش الجناية، وغرامة المتلف؛ لأنها حقوق لازمة بطلب الاستيثاق فيها، فصح توثيقها بالضمان، كما يصح توثيقها بالرهن، وأما ما لا يلزم بحال، كمال الكتابة، فلا يصح ضمانه؛ لأنه لا سبيل إلى الوثيقة، ومن عليه يملك إسقاطه متى شاء(١).

ويصح ضمان الثمن في البيع الذي فيه الخيار في أصح الوجهين(٢).

لنا: أن البيع بوضعه يؤول إلى اللزوم، بخلاف الجعالة، ولا يصح ضمان مال الجعالة قبل العمل في أصح الوجهين(٣)؛ لأنه بوضعه جائزة، فهو كمال الكتابة، وأما مال السبق، والرمي، فسنذكره في موضعه إن شاء الله.

ولا يصح ضمان المجهول؛ لأنه إثبات مال في الذِّمة للآدمي بعقد، فلم يصح مع الجهالة كالثمن، والأجرة.

ويصح ضمان إبل الدية [٧٦/أ] إذا علم عددها، وسنها في أصح الوجهين(٤)؛

---

(١) المهذب الفقه الشافعي (٣/٣١٤)، روضة الطالبين (٤/٢٥١)، مغني المحتاج (٢/٢٦٤).

(٢) الوجه الأول: لا يصح ضمانه؛ لأنه دين غير لازم، فلم يصح ضمانه، كدين الكتابة. والوجه الثاني: يصح؛ لأنه يؤول إلى اللزوم فصح ضمانه. قال النووي: «ويصح ضمان الثمن في مدة الخيار في الأصح». والوجه الثالث: يصح ضمان الثمن في مدة الخيار، ولا يصح ضمان مال الجعالة؛ لأن عقد البيع يؤول إلى اللزوم، وعقد الجعالة لا يلزم بحال. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣١٤)، مغني المحتاج (٢/٢٦٢).

(٣) فيه ثلاثة الأوجه السابقة في ضمان الثمن في البيع الذي فيه الخيار. قال النووي: «وضمان الجعل في الجعالة، كالرهن به». وتقدم أنه يصح الرهن بعد الفراغ من العمل قطعًا؛ ولا يصح قبله ولو بعد الشروع في العمل. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣١٤)، مغني المحتاج (٢/٢٦٢).

الوجهين[1]؛ لأن جهالة اللون، والصفة يقيدها عرف البلد.

ولا يصح ضمان ما لم يجب على المذهب المعروف[2]، وحكى في الحاوي فيه وجهًا بعيدًا، وبه[3] قال أبو حنيفة[4]، ومالك[5].

لنا: أنه وثيقة بحق، فلا يتقدم على وجوبه كالشهادة، ولا يصح تعليق الضمان على شرط مستقبل؛ لأنه إيجاب مال للآدمي في الذِّمة بعقد، فلا يصح تعليقه على شرط كالبيع.

وإن قال: ألق متاعك في البحر، وعلي ضمانه، فألقاه، وجب ضمانه[6]؛ لأنه استدعاء إتلاف لغرض صحيح ؛[فأشبه إذا قال: طلق امرأتك، أو أعتق عبدك][7]

---

(١) الوجه الأول: لا يجوز ضمانه؛ لأنه مجهول اللون والصفة. والوجه الثاني: يجوز؛ لأنه معلوم السن والعدد، ويرجع في اللون والصفة إلى عرف البلد. قال النووي: «وأصحهما: الصحة». المهذب في فقه الشافعي (٣/٣١٤)، روضة الطالبين (٤/٢٥٢)، مغني المحتاج (٢/٢٦٣).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣١٥)، الحاوي في فقه الشافعي (٩/٥١٢)،كفاية الأخيار (ص: ٣٦٨).

(٣) نقل الماوردي عن أَبِي إِسْحَاقَ الْمَرْوَزِيُّ: «يَصِحُّ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ بِشَرْطَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ لِإِنْسَانٍ مُعَيَّنٍ، فَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ لَمْ يَصِحَّ، وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ فِي مَعْلُومٍ مُقَدَّرٍ، فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مُقَدَّرٍ لَمْ يَصِحَّ اعْتِبَارًا بِضَمَانِ الدرك؛ وَلَيْسَ لِهَذَا الْجَمْعِ وَجْهٌ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: أَنَّ اسْتِحْقَاقَ الدرك يَقْتَضِي وُجُوبَهُ قَبْلَ الضمان فَصَحَّ، وَمَا تَعَامَلَ بِهِ مُسْتَحَقٌّ بَعْدَ الضمان فَلَمْ يَصِحَّ». الحاوي في فقه الشافعي (٩/٥١٢).

(٤) البناية في شرح الهداية (٧/٥٩٩)، الاختيار لتعليل المختار (٢/٣٩٩).

(٥) الذخيرة (١١/٢٨٤)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٧/٣٧).

(٦) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣١٥).

عبدك][1] فلانًا، تصح كاستدعاء العتق، أو الطلاق.

وإن قال: بع عبدك من فلان بخمس مائة، ولك علي خمس مائة أخرى، فباعه صح، ولزمه ما بذل في أصح الوجهين[2]؛ لأنه قد يكون له غرض صحيح في تملك العبد لفلان، كما صح غرضه في عتق العبد، أو طلاق الزوجة.

(١) في كلتا النسختين: (لا شيا به أو...سقط) والمثبت من المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣١٥).

(٢) الوجه الأول: يصح البيع، ويستحق ما بذله؛ لأنه مال بذله في مقابلة إزالة الملك؛ فأشبه إذا قال: طلق امرأتك؛ أو أعتق عبدك على ألف. والوجه الثاني: لا يصح؛ لأنه بذل مال لغرض غير صحيح، فلم يجز، ويخالف ما بذله في الطلاق، والعتق، فإن ذلك بذل مال لغرض صحيح، وهو تخليص المرأة من الزوج، وتخليص العبد من الرق. قال النووي: «ومنها: لو قال: بع عبدك من زيد بألف على أن علي خمسمائة، فباعه على هذا الشرط، لم يصح البيع على الأصح». روضة الطالبين (٣/٤٠٧)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٣١٤)، الحاوي في فقه الشافعي (٦/٥٣٦).

فصل

[الضمان حالا ومؤجلا]

يصح الضمان حالا ومؤجلا؛ فإن ضمن دينًا حالاً إلى أجل، صح ضمانه[1]، ولا يطالب به إلا عند حلول أجله؛ لأنه لم يلتزمه إلا على هذه الصفة، ويجوز أن يضمن المؤجل حالاً في أصح الوجهين[2]؛ لأنه يتبرع لأحدهما بالمال، وللآخر بالتعجيل.

فصل

[خيار الشرط في الضمان]

لا يثبت في الضمان خيار الشرط[3]؛ لأنّه أريد لدفع الغبن، والضامن يعلم أنه مغبون، ويبطل بالشروط الفاسدة؛ لأنَّ ما أبطله الجهالة أبطلته الشروط الفاسدة، كالبيع، فإن شَرَطَ ضمانًا فاسدًا في عقد بيع، بطل البيع في أصح القولين، لما قدمته[4].

---

(١) روضة الطالبين (٢٦٢/٤)، المهذب في فقه الشافعي (٣١٦/٣).

(٢) الوجه الأول: يجوز كما يجوز أن يضمن الحال مؤجلاً. قال النووي: «والأصح: أنه يصح ضمان الحال مؤجلًا أجلًا معلومًا؛ لأن الضمان تبرع، والحاجة تدعو إليه؛ فصحح على حسب ما التزمه، ويثبت الأجل في حق الضامن على الأصح؛ فلا يطالب الضامن إلا كما التزم». الوجه الثاني: لا يجوز؛ لأن الضمان فرع لما على المضمون عنه؛ فلا يجوز أن يكون الفرع معجلاً، والأصل مؤجلاً. المهذب في فقه الشافعي (٣١٦/٣)، مغني المحتاج (٢٦٨/٢)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٦٠٨/٤).

(٣) المهذب في فقه الشافعي (٣١٦/٣).

(٤) سبق بيان ذلك في الرهن الفاسد إذا شرطه في البيع؛ وقد بينت وجه القولين؛ وأن المذهب بطلان البيع.

فصل

[يجب الدين بالضمان في ذمة الضامن ولا يسقط عن المضمون عنه]

ويجب الدين بالضمان في ذمة الضامن، ولا يسقط عن المضمون عنه، وللمضمون له مطالبة من شاء منهما [(١)].

وقال ابن أبي ليلى[(٢)]، وابن شبرمة[(٣)]، وداود[(٤)]، وأبو ثور[(٥)]: ينتقل الدين من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، وحُكي عن مالك[(٦)]: أنّه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه، وحكاه[(٧)] وجهًا لنا.

وقال ابن جرير[(٨)]: له أن يبدأ بمطالبة من شاء، فإذا بدأ بواحد لم يكن له مطالبة الآخر.

لنا: ما روى جابر رضي الله عنه قال: توفي رجل منا، فأتينا النّبي صلى الله عليه وسلم ليصلي عليه، فخطا خطوة، ثم قال: «**عليه دين؟**» قلنا:: ديناران، فتقبل بهما أبو قتادة، ثم قال له بعد ذلك اليوم: «**ما فعل الديناران؟**» قال: إنما مات أمس [٧٦/ب]، ثم أعاد

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣١٦/٣)، الحاوي في فقه الشافعي (٣٥٢/٧).

(٢) المجموع شرح المهذب (٢٩٢/١٤)، المغني (٨٤/٧).

(٣) المرجع السابق.

(٤) المجموع شرح المهذب (٢٩٢/١٤)، المغني (٨٤/٧).

(٥) المرجع السابق.

(٦) قال الأزهري: وهو قول الإمام، وبه أخذ بن القاسم، وعليه العمل. جواهر العقود (١١١/٢).

(٧) قال الماوردي: «وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: لَا يَجُوزُ مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ بِالْحَقِّ إِلَّا بَعْدَ عَجْزِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَقَدْ جَعَلَهُ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ قَوْلاً مُحْتَمَلاً وَخَرَّجَهُ لِنَفْسِهِ وَجْهًا». الحاوي في فقه الشافعي (٤٣٧/٦).

(٨) الحاوي في فقه الشافعي (٤٣٧/٦).

عليه من الغد، فقال: قد قبضتهما، قال: «**الآن بردت جلدته**»[(١)]، فبين أن الدين باق عليه إلى حين القضاء؛ ولأنه وثيقة بدين في الذّمة، فلا ينقله عنها كالرهن.

ويجوز أن يضمن عن الضامن ضامن آخر؛ لأنّه دين ثابت في الذّمة، فصح ضمانه، كدين الأصيل[(٢)] ؛ فأما المضمون عنه فلا يصح ضمانه عن ضامنه؛ لأنه فرعه، فلا يصير أصلاً له، ولأنه يلتزم بالضمان ما هو لازم له في الأصل، ولأنّ القصد توثيق الحق، ولو حصلت النّفقة به ثانيًا لا يستغني عن التوثيق بغيره، وعلى هذا لو ضمن اثنان دينًا، فأراد أحدهما أن يضمن عن صاحبه، لم يصح[(٣)]، وفيه وجه[(٤)] لنا ما قدمناه.

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٢/٤٠٥) رقم (١٤٥٣٦)، صححه الألباني في إرواء الغليل (٥/٢٤٨).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣١٧).

(٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/٦١٧)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/٤٤١).

(٤) قال المتولي: «لو ضَمِنَ اثْنَانِ ألف لشخص، كَانَ له مطالبة كل منهما بالألف؛ لأن كلاً منهما منهما ضَامِنٌ للألف على المكفول». وقال البجيرمي: « هَذَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ، وَالْقَوْلُ بِأَنَّ كُلاً ضَامِنٌ لِلْجَمِيعِ؛ كَمَسْأَلَةِ الرَّهْنِ ضَعِيفٌ مَبْنِيٌّ عَلَى ضَعِيفٍ». «وَكَلَامُ الْمُتَوَلِّي أَحَدُ وَجْهَيْنِ، وَالرَّاجِحُ عِنْدَ (الرملي) خِلَافُهُ، فَيُطَالَبُ كُلٌّ مِنْهُمَا بِالنِّصْفِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ وَشَغْلُ كُلٍّ وَاحِدٍ بِالزَّائِدِ مَشْكُوكٌ فِيهِ؛ نَعَمْ إنْ قَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا: ضَمِنْت الْأَلْفَ اتَّجَهَ كَلَامُ الْمُتَوَلِّي». حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/٤٤١).

فصل

[إذا ضمن عن إنسان دينًا بغير إذنه]

إذا ضمن عن إنسان دينًا بغير إذنه، لم يجز له مطالبته بتخليصه[١]؛ لأنّه يتبرع بالالتزام، فلم يكن له مطالبة المتبرع عنه، كما لو قضى دينه بغير إذنه، وإن ضمن عنه بإذنه، فإن طالبه صاحب الدين، جاز له مطالبة المضمون عنه بتخليصه؛ لأنه شغل ذمته بإذنه، فكان له مطالبته بتفريغها[٢]، وإن لم يطالبه، لم تجز مطالبته في أصح الوجهين[٣]؛ لأنه لما لم يملك أن يغرمه قبل أن غرم، لم يجز له أن يطالبه قبل أن يطالب، بخلاف ما لو أعاره عينًا، فرهنها؛ فإن عليه ضررًا عاجلاً في منعه منها، وليس عليه في شغل الذّمة بما لا يطالب به ضرر عاجل إذا حبس المضمون له الضامن؛ فإن أراد الضامن حبس المضمون عنه، لم يكن له ذلك في أصح الوجهين[٤]؛ لأنه لا دين له عليه.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣١٨)، روضة الطالبين (٤/٢٦٦).

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣١٨)، روضة الطالبين (٤/٢٦٦).

(٣) الوجه الأول: له أن يطالبه؛ لأنه شغل ذمته بالدين بإذنه؛ فجاز له المطالبة بتفريغ ذمته، كما لو أعاره عينًا ليرهنها، فرهنها. والوجه الثاني: ليس له المطالبة، قال الشيرازي: وهو الصحيح، وقال النووي: «وليس له مطالبته قبل أن يطالب على الأصح»؛ لأنه لما لم يغرمه قبل أن يغرم لم يطالبه قبل أن يطالب، ويخالف إذا أعاره عينًا ليرهنها فرهنها؛ لأن عليه ضررًا في حبس العين، والمنع من التصرف فيها، ولا ضرر عليه في دين في ذمته لا يطالب به. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣١٨)، روضة الطالبين (٤/٢٦٥).

(٤) الوجه الأول: لَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّ لَهُ مِثْلَ مَا عَلَيْهِ. والْوَجْهُ الثَّانِي: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَسْتَحِقَّ قَبْلَ الْغُرْمِ مَالاً يَحْبِسُهُ بِهِ؛ قال النووي: «وهو الأصح»؛ وقال: الإمام أبو يحيى زكريا الأنصاري: «وَفُهِمَ منه بِالْأُولَى؛ أَنَّهُ ليس له حَبْسُ الْأَصِيلِ، وَإِنْ حُبِسَ، قال في الْمَطْلَبِ: وَلَا مُلَازَمَتُهُ، إذْ لَا يَثْبُتُ له حَقٌّ على الْأَصِيلِ بِمُجَرَّدِ الضمان». روضة الطالبين (٤/٢٦٥)، الحاوي في فقه الشافعي (٦/٤٤٣)، مغني المحتاج (٢/٢٧٠)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/٦١٢).

وإن دفع المضمون عنه مالاً إلى الضامن، وقال: خذ هذا بدلاً عما يجب لك بالقضاء، فأخذه، لم يملكه في الحال في أصح الوجهين[1]؛ لأنه دفعه عن سبب لم يوجد، فهو كما لو دفعه عن بيع لم يعقده.

فإن تلف في يده كان من ضمانه؛ لأنه قبضه على جهة المعاوضة، فهو كالمقبوض على جهة السوم، وإن أخذه ليوصله إلى المضمون له، فهو أمانة في يده؛ لأنه وكيله في إيصاله.

---

(١) الوجه الأول: يملكه؛ لأن الرجوع يتعلق بسببين؛ الضمان، والغرم، وقد وجد أحدهما، فجاز تقديمه على الآخر؛ كإخراج الزكاة قبل الحول، وإخراج الكفارة قبل الحنث؛ فإن قضى عنه الدين استقر ملكه على ما قبض، وإن أبرئ من الدين قبل القضاء وجب رد ما أخذ، كما يجب رد ما عجل من الزكاة إذا هلك النصاب قبل الحول. قال النووي: «ولو دفعه الأصيل ابتداء بلا مطالبة، فإن قلنا: يملكه، فله التصرف فيه؛ كالفقير إذا أخذ الزكاة المعجلة، لكن لا يستقر ملكه عليه، بل عليه رده، ولو هلك عنده، ضمنه كالمقبوض بشراء فاسد ». قال المسعودي: «وأصل هذين الوجهين ما قال ابن سريج: هل ينعقد بين الضامن والمضمون عنه حكم بنفس الضمان؟». والوجه الثاني: لا يملك؛ لأنه أخذه بدلاً عما يجب في الثاني؛ فلا يملكه كما لو دفع إليه شيئًا عن بيع لم يعقده؛ فعلى هذا يجب رده؛ فإن هلك ضمنه؛ لأنه قبضه على وجه البدل فضمنه؛ كالمقبوض بسوم البيع. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣١٨)، روضة الطالبين (٤/٢٦٥)، البيان في مذهب الإمام (٦/٣٢٣)، المجموع شرح المهذب (١٤/٢٩٤).

فصل

إذا قبض المضمون له الحق من المضمون عنه برأ الضامن؛ لأنه وثيقة بحق، فزالت بإبقائه، كما يزول الرهن بقضاء الدين، وإن قبضه من الضامن برأ المضمون عنه؛ لأنه استوفاء الحق من الوثيقة، فبرئ من عليه، كما لو باع الرهن، واستوفى ثمنه، وإن أبرأ المضمون عنه برأ الضامن كما يحل الرهن بإبراء الراهن.

وإن أبرأ الضامن، لم يبرأ المضمون عنه؛ لأنه أسقط حقه من الوثيقة[1] [٧٧/أ] فلم يبرأ من عليه الدين، كما لو فسخ الرهن، وإن قضى الضامن الدين، نظرت؛ فإن كان ضمن بإذن من عليه، وقضاه بإذنه، رجع عليه[2].

وقال أبو حنيفة[3]: إن قال: اضمن عني، وأنفذ عني، رجع عليه، وإن قال: انفذ هذا، لم يرجع إلا أن يكون مخالطًا له يستقرض منه، ويودع عنه، فيرجع عليه استحسانًا.

لنا: أنه التزمه بإذنه، وأدائه، فصار كما لو قبضه منه، وقضى دينه، وإن كان ضمن بغير إذنه، وقضاه بغير إذنه، لم يرجع عليه؛ لأنه متبرع بالأمرين، وإن ضمن بغير إذنه، وقضاه بإذنه، لم يرجع عليه في أصح الوجهين[4].

وقال مالك[5]، وأحمد[6] في رواية: إذا ضمن بغير إذنه، رجع عليه.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣١٩).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣١٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/٦١٤).

(٣) البحر الرائق (٦/٣٧٤)، شرح فتح القدير (٧/١٧٧).

(٤) الوجه الأول: يرجع؛ لأنه قضى بإذنه. والوجه الثاني: لا يرجع، وقال الغزالي: «وهو الأصح، هذا كله إذا شهد على الأداء؛ فلو لم يشهد، فلا رجوع له، إلا إذا صدقه المضمون له، والمضمون عنه جميعًا». وقال الشيرازي في المهذب: «وهو المذهب»؛ وقال النووي: «وهو الأصح»؛ لأنه لزمه بغير إذنه؛ فلم يؤثر إذنه في قضائه. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣١٩)، الوسيط (٣/٢٥٢)، روضة الطالبين (٤/٢٦٦).

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة (ص: ٣٩٩).

(٦) الكافي في فقه ابن حنبل (٣/٣٠٢)، المغني (٧/٩٠).

لنا: أنّه أذن له في قضاء ما تبرع بالتزامه؛ فلا يرجع عليه به، وإن ضمن بإذنه، وقضاه بغير إذنه، رجع عليه في أصح الوجهين[١]، سواء قدر على استدانة في القضاء، أو لم يقدر؛ لأنه التزمه بإذنه، فإذا وفاه رجع عليه؛ كما لو أعاره عيناً، فرهنها، وبيعت في الدين من غير إذنه، فإنه يرجع عليه.

وإن أحال الضامن المضمون له على رجلٍ له عليه دين، فقبل الحوالة، برئت ذمة المضمون عنه[٢]؛ كما لو أعطاه به عرضاً، وكان للضامن الرجوع على المضمون عنه.

وإن أحاله على من لا دين له عليه، ورضي المحال عليه، برئ الضامن أيضاً؛ لأنه رضي بإسقاط حقه إلى ذمة المحال عليه، ولكنه لا يرجع على المضمون عنه في هذه الصورة؛ لأنه لم يغرم شيئاً، فمتى رجع المحال عليه على الضامن، رجع الضامن على المضمون عنه، ولو قبض المضمون له الحق في هذه الصورة من المحتال عليه، ثم وهبه منه، رجع على الضامن بما وزن؛ لأنه خرج عن ملكه بحكم الحوالة، ثم رجع إليه بطريق الهبة، هذا أصح القولين المبنيين على القولين فيما إذا وهبت المرأة الصداق من الزوج، وطلقها قبل الدخول[٣].

---

(١) الوجه الأول: قال الشيرازي في المهذب، والنووي في الروضة: «المنصوص: أنه يرجع عليه»، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة؛ لأنه اشتغلت ذمته بالدين بإذنه؛ فإذا استوفى منه رجع، كما لو أعاره مالاً؛ فرهنه في دينه، وبيع في الدين. والوجه الثاني: لا يرجع عليه لأنه أسقط الدين عنه بغير إذنه، فلم يرجع عليه. والوجه الثالث: قال أبو إسحاق: إن أمكنه أن يستأذنه؛ لم يرجع؛ لأنه قضاه باختياره، وإن لم يمكنه رجع؛ لأنه قضاه بغير اختياره. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣١٩)، روضة الطالبين (٤/٢٦٦)، المجموع شرح المهذب (١٤/٢٩٩).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٠)، روضة الطالبين (٤/٢٦٧).

(٣) فيه وجهان بناء على القولين في المرأة إذا وهبت الصداق من الزوج، ثم طلقها قبل الدخول؛ الوجه الأول: وَهُوَ قَوْلُهُ فِي الْقَدِيمِ، وَأَحَدُ قَوْلَيْهِ فِي الْجَدِيدِ، وَاخْتَارَهُ الْمُزَنِيُّ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ. والوجه الثَّانِي: وَهُوَ قَوْلُهُ فِي الْجَدِيدِ: أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ. قال الشيرازي في التنبيه: «أصحهما: أنه يرجع عليها بنصف بدله». المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٠)، الحاوي في فقه الشافعي (٩/٥٢١)، التنبيه (ص: ١٠٨).

وقال أبو حنيفة[١]: يرجع عليه سواء وهبه، أو ورثه منه، أو تصدق به عليه، ووافقنا في الإبراء؛ أنه لا يرجع.

وعندنا هبته قبل القبض كالإبراء، وعنده ليست كالإبراء؛ فصار كما لو وهبه المضمون له من أجنبي، ثم وهبه الأجنبي منه.

(١) البحر الرائق (٦/٣٧٩).

فصل

[مسائل تتعلق بالضمان]

إذا دفع الضامن ثوباً إلى المضمون له في الموضع الذي يثبت له الرجوع فيه، رجع [٧٧/ب] بأقل الأمرين؛ من قيمة الثوب، أو قدر الدين، فإن كانت قيمة الثوب عشرة، والدين عشرون، لم يرجع بما زاد على العشرة؛ لأنه لم يغرم أكثر من العشرة، وإن كانت قيمة الثوب عشرين، والدين عشرة، لم يرجع بما زاد على العشرة؛ لأنه متبرع بالزيادة، وإن كان الدين الذي ضمنه مؤجلاً، فعجل قضائه، لم يرجع به قبل محله؛ لأنه تبرع بالتعجيل(١).

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣٢٠/٣)، روضة الطالبين (٢٦٧/٤).

فصل

[ضمان الدرك]

ويصح ضمان الدرك[1] على المنصوص[2]، وفيه قول مخرج[3]: أنه لا يصح.

لنا: أن الحاجة تدعو إليه؛ لأن الثمن يخرج عن يده، ولا يقدر على أخذ الرهن، والإشهاد لا ينفعه مع المشتري، فلم يبق مستدرك سواه، وعفي عن الجهل بقدره؛ لموضع الحاجة، وسواء كان قبل قبض الثمن، أو بعده على أصح الوجهين[4]؛ لأن الحاجة تدعو إليه في البيع، وفيه تضييق، وفيه حرج؛ فجاز في الحالين، فإن اشترى

---

(١) الدرك: لغة: اسم من أدركت الشيء، ومنه ضمان الدرك: وهو رد الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع؛ بأن يقول: تكفلت بما يدركك في هذا المبيع. لسان العرب (٤١٩/١٠)، المعجم الوسيط (٥٤٤/١)، المصباح المنير (ص ١٦٢). واصطلاحاً عرفه الشافعية بأنه: هو أن يضمن شخص لأحد العاقدين ما بذله للآخر، إن خرج مقابله مستحقاً، أو معيباً، أو ناقصًا لنقص الصنجة، سواء أكان الثمن معيناً، أم في الذمة. وعرفه الجرجاني بأنه: رد الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع؛ بأن يقول: تكفلت بما يدركك في هذا المبيع. التعريفات (ص: ١٤٣)، المجموع شرح المهذب (٣٠٨/١٤).

(٢) قال الشيرازي في المهذب: وهو المنصوص، وقال النووي في الروضة: أظهرهما الصحة: للحاجة إليه. المهذب في فقه الشافعي (٣٢٠/٣)، روضة الطالبين (٢٤٦/٤).

(٣) وخرج أبو العباس بن سريج قولاً آخر: أنه لا يصح؛ وبه قال ابن القاص؛ لأنه ضمان ما لم يجب، ولأنه ضمان مجهول؛ ولأنه ضمان ما يستحق من المبيع وذلك مجهول. قال العمراني: «والصحيح: أنه يصح؛ لأن الحاجة تدعو الوثيقة على البائع، ولا يمكن التوثيق إلا بالضمان هاهنا؛ لأن الوثائق ثلاث: الرهن، والشهادة، والضمان». المهذب في فقه الشافعي (٣٢٠/٣)، روضة الطالبين (٢٤٦/٤)، البيان في مذهب الإمام (٣٣٨/٦).

(٤) الوجه الأول: لا يصح حتى يقبض البائع الثمن؛ لأنه قبل أن يقبض ما وجب له شيء، وضمان ما لم يجب لا يصح. قال النووي في الروضة: «أصحهما: المنع». والوجه الثاني: يصح قبل قبض الثمن، لأن الحاجة داعية إلى هذا الضمان في عقد البيع فجاز قبل قبض الثمن. المهذب في فقه الشافعي (٣٢١/٣)، روضة الطالبين (٢٤٦/٤).

جارية، وضمن دركها، وخرج بعضها مستحقاً، رجع بثمن ما استحق منها، ولا يضمن ما زاد عليه إذا قلنا: إن البيع يبطل في الجميع على أصح الوجهين[(١)]؛ لأن ضمان الدرك يختص بالمستحق وحده.

وإن وجد بالمبيع عيباً فرده، رجع بالثمن على أصح القولين[(٢)]، خلافاً للمزني[(٣)].

لنا: أن استحقاق السّلامة من العيب قارن عقد البيع، فدخل في ضمان الدرك، وعلى هذا لو حدث عنده عيب يمنع الرد؛ فإنه يرجع على الضامن بالأرش؛ لما قدمناه.

---

(١) الوجه الأول: يرجع عليه؛ لأنه بطل البيع فيه لأجل الاستحقاق فضمن، كالمستحق. الوجه الثاني: لا يرجع؛ لأنه لم يضمن إلا ما يستحق، فلم يضمن ما سواه. قال النووي: «وإن خرج بعضه مستحقًا بطل البيع في ذلك القدر، وفي الباقي قولا تفريق الصفقة؛ فان فرقناها واختار المشتري الإجازة فللشفيع الأخذ». المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢١)، البيان في مذهب الإمام (٦/٣٤١)، روضة الطالبين (٥/٩٣).

(٢) هذا الوجه الأول: يرجع؛ لأنه رجع إليه الثمن بمعنى قارن العقد؛ فثبت له الرجوع على الضامن، كما لو خرج مستحقاً. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢١)، البيان في مذهب الإمام (٦/٣٤١)، روضة الطالبين (٤/٢٤٨).

(٣) هذا الوجه الثاني: لا يرجع، وهو قول المزني، وأبي العباس؛ لأنه زال ملكه عنه بأمر حادث، فلم يرجع عليه بالثمن، كما لو كان شقصًا فأخذه الشفيع. قال النووي: «ولو خرج المبيع معيبًا فرده المشتري، ففي مطالبته الضامن بالثمن وجهان؛ وأولى بأن لا يطالب؛ لأن الرد هنا بسبب حادث، وهو مختار فيه؛ فأشبه الفسخ بخيار شرط، أو مجلس، أو تقايل، هذا إذا كان العيب مقروناً بالعقد». المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢١)، البيان في مذهب الإمام (٦/٣٤١)، روضة الطالبين (٤/٢٤٨)، مختصر المزني (ص: ١٤٩).

فصل

[كفالة البدن]

تصح الكفالة ببدن[١] كل من عليه دين يلزمه حضور مجلس الحكم بنفسه قولاً واحداً على أصح الطريقين[٢]، والطريق الثاني: أيضاً على قولين[٣].

لنا: أن ابن مسعود رضي الله عنه كفل رجال بني حنيفة حين تبرأ عشائرهم بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم[٤]، ولم ينكره، ولأن البدن يستحق تسليمه بالعقد بحق الإجارة، فجازت الكفالة به، ولأنّ حضوره مجلس الحكم للآدمي، فصحت الكفالة به كالدين.

---

(١) البَدَنُ من الجَسَد: ما سِوَى الرَّأْسِ والشَّوَى، وقِيلَ: هو العُضْو، عن كُراعٍ، وخَصَّ مَرَّةً به أَعْضاءَ الجَزُورِ، والجَمْعُ: أَبْدانٌ. والفرق بين البدن والجسد: أن البدن هو ما علا من جسد الإنسان، ولهذا يقال للزرع القصير الذي يلبس الصدر إلى السرة: بدن؛ لأنها تقع على البدن، وجسم الانسان كله جسد، والشاهد: أنه يقال لمن قطع بعض أطرافه: إنه قطع شيء من جسده، ولا يقال شيء من بدنه، وإن قيل فعلى بعد، وقد يتداخل الاسمان إذا تقاربا في المعنى، ولما كان البدن هو أعلى الجسد وأغلظه قيل لمن غلظ من السمن: قد بدن، وهو بدين، والبدن: الإبل المسمنة للنحر، ثم كثر ذلك حتى سمي ما يتخذ للنحر بدنة، سمينة كانت، أو مهزولة. المحكم والمحيط الأعظم (٩/ ٣٥٤) الفروق اللغوية (ص:٩٢).

(٢) قال المطيعي: واختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: تصح الكفالة بالبدن قولاً واحداً، وقوله في الدعوى، والبينات ضعيف، يريد في القياس، وهو قوي في الأثر. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٢)، البيان في مذهب الإمام (٦/٣٤٢)، المجموع (١٤/٣١٧).

(٣) وذهب المزني، وأبو إسحاق، وابن هريرة، والقاضي أبو حامد؛ كما حكاه ابن الرفعة أيضاً أن المسألة على قولين. الوجه الأول: لا تصح؛ لأنه ضمان عين في الذمة بعقد؛ فلم يصح كالسلم في ثمرة نخلة بعينها. والوجه الثاني: يصح، قال الشيرازي: «وهو الأظهر»، وقال النووي: «والمذهب صحة كفالة البدن»، وقال العمراني: «وهو الصحيح». المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٢)، مغني المحتاج (٢/٢٦٠)، البيان في مذهب الإمام (٦/٣٤٣)، المجموع (١٤/٣١٧).

(٤) كتاب الْحَوَالَاتِ، بَاب الْكَفَالَةِ فِي الْقَرْضِ وَالدُّيُونِ بِالْأَبْدَانِ وَغَيْرِهَا؛ صحيح البخاري (٣/٩٥).

ولا تصح الكفالة ببدن من عليه حد لله -تعالى-؛ لأنه مبني على الإسقاط، فلا يصح الاستيثاق به[١]، ويصح ببدن من عليه قصاص، أو حد قذف في أصح الوجهين[٢].

لنا: أنه حق لازمٌ لآدمي؛ فصحت الكفالة ببدن من عليه كالدين.

ولا تصح الكفالة ببدن المكاتب؛ لأنّ ما عليه لا سبيل إلى توثيقه[٣]؛ فلا يعيد الكفالة به، كالكفالة بنجومه، وتصح الكفالة ببدن من عليه دين مجهول في أصح الوجهين[٤] [٧٨/أ]

لنا: أن الكفالة بالبدن بجهالة ما عليه لا يمنع من صحتها؛ فإن مات لم يلزم الكفيل من دينه شيء؛ لأنه لم يتكفل به، هذا هو المذهب[٥].

وتصح الكفالة ببدن الكفيل؛ كما يصح ضمان الدين عن الضامن، وتصح الكفالة حالة ومؤجلة، كما في الضمان؛ فإن أطلقت حملت على الحلول، كالضمان.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٣)، روضة الطالبين (٤/٢٥٣).

(٢) الوجه الأول: لا تصح؛ لأنه لا تصح الكفالة بما عليه، فلم تصح الكفالة به؛ كمن عليه حد لله – تعالى-والوجه الثاني: تصح؛ لأنه حق لآدمي، فجازت الكفالة ببدن من عليه كالدين. قال النووي: «فإن كان عليه عقوبة، فإن كانت لآدمي كالقصاص، وحد القذف، صحت الكفالة على الأظهر». المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٣)، البيان في مذهب الإمام (٦/٣٤٤)، روضة الطالبين (٤/٢٥٣).

(٣) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٤)، روضة الطالبين (٤/٢٥٣).

(٤) الوجه الأول: قال أبو العباس: لا تصح الكفالة ببدنه؛ لأنه قد يموت المكفول به؛ فيلزمه الدين، فإذا كان مجهولاً لم تمكن المطالبة. والوجه الثاني: أنه تصح؛ قال الشيرازي: «وهو المذهب»؛ وقال النووي: «فتجوز ببدن من عليه مال، ولا يشترط العلم بقدره على الأصح»؛ لأن الكفالة بالبدن لا تعلق لها بالدين. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٤)، روضة الطالبين (٤/٢٥٣).

(٥) نص على ذلك الشيرازي في المهذب (٣/٣٢٤).

ولا تصح إلى أجل مجهول في أصح الوجهين[1].

لنا: أنه لا يصح مع جهالة المكفول به؛ فلم يصح مع جهالة الأجل كالضمان، ويفارق إباحة الطعام؛ فإنه لو أباحه أحد الطعامين، جاز، فجازت إلى أجل مجهول.

ويجوز أن يتكفل به ليسلمه في مكان معين، ويجوز في موضع مطلق، فإن أطلق حمل على مجلس العقد كما ذكرناه في الأجل.

ولا تصح الكفالة بالبدن إلا بإذن المكفول به في أصح الوجهين[2]؛ لأنه إذا لم يكن بإذنه لم يُمَكّن من تسليمه، بخلاف الدين؛ فإنه يقضيه من ماله.

فإن كان المكفول به صبياً، أو مجنوناً، لم يصح إلا بإذن وليه.

فإن تكفل بتسليم جزء من أجزائه، نظرت:

فإن قصد بذكر الجزء ليعبر به عن الجملة، صح، ولزمه تسليم الجملة؛ لأنه قد يعبر بالجزء عن الجملة.

وإن لم يقصد به التعبير عنها؛ بل عين ذلك الجزء، لم يصح في أصح الوجوه

---

(١) الوجه الأول: يجوز؛ لأنه تبرع من غير عوض فجاز في المجهول؛ كإباحة الطعام. والوجه الثاني: قال العمراني والمطيعي: «وهو الصحيح»؛ لا يجوز؛ لأنه إثبات حق في الذمة لآدمي، فلا يجوز إلى أجل مجهول كالبيع، ويخالف الإباحة، فإنه لو أباحه أحد الطعامين جاز، ولو تكفل ببدن أحد الرجلين لم يجز. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٤)، البيان في مذهب الإمام (٦/٣٤٧)، المجموع (١٤/٣٢٢).

(٢) الوجه الأول: قال المطيعي: «عامة الأصحاب لا تصح الكفالة بالبدن من غير إذن المكفول به؛ لأنه إذا تكفل به من غير إذنه لم يقدر على تسليمه». قال النووي: «يشترط رضا المكفول ببدنه على الصحيح، ولا يشترط رضا المكفول له على الصحيح». والوجه الثاني: قال أبو العباس بن سريج: «تصح الكفالة بالبدن من غير إذن المكفول به، كما يصح الضمان عليه بالدين من غير إذنه». المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٥)، روضة الطالبين (٤/٢٥٩)، المجموع شرح المهذب (١٤/٣٢٣).

الثلاثة[1]، والثاني: يصح[2]، والثالث[3]: إن كان يُمْكن تسليمه بدونه، لم يصح، وإن لم يُمْكن تسليمه بدونه، صح.

لنا: أنه لا يمكن إفراده بالتسليم، ولا ينبني على السراية؛ فبطل.

وإن أطلق صح، ولزم تسليم جملته؛ لأنها هي المقصودة.

فإن أحضر المكفول به قبل المحال، أو في غير الموضع الذي شرط التسليم فيه؛ فإن تراضيا على قبوله، جاز؛ لأن الحق لهما، وإن امتنع المكفول له نظرت؛ فإن كان له في ذلك غرض صحيح، أو كان عليه في تسليمه ضرر، لم يجبر؛ لدفع الضرر، ويحصل الغرض، وإن لم يكن عليه ضرر، ولا له في الامتناع غرض، وجب قبوله؛ لأنه زاده بالتعجيل خيرًا، فإن لم يقبله، أحضره عند الحاكم؛ ليتسلمه عنه، وتبرأ منه، كما قلنا في دين السلم.

وإن أحضره، وهناك يد حائلة، لم يبرأ؛ لأن اليد الحائلة تجعل وجود الإحضار

---

(١) لأن لهما قوة، وسراية، وبهذا قال الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب، واختاره ابن الصباغ. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٥)، روضة الطالبين (٤/٢٦٢)، المجموع شرح المهذب (١٤/٣٢٤).

(٢) يصح؛ لأنه لا يمكن تسليم نصفه، أو ثلثه إلا بتسليم جميع البدن، ولا يسلم اليد والرجل إلا على هيئتها عند الكفالة، وذلك لا يمكن إلا بتسليم جميعه. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٥)، روضة الطالبين (٤/٢٦٢)، المجموع شرح المهذب (١٤/٣٢٤).

(٣) إن كان عضواً لا يبقى البدن دونه، كالرأس، والقلب، والكبد، والدماغ، صح، وإن بقي دونه كالرجل، واليد، لم يصح، وقال في التهذيب: هذا أصح. والوجه الرابع: لم يذكره المؤلف، قال النووي: «ما عبر به عن جميع البدن كالرأس، والرقبة، يصح، وما لا كاليد، والرجل، فلا، قال القفال: هذا أصح، وللوجه حكم سائر الأعضاء، كذا قاله الجمهور، وقال الإمام: يصح قطعاً لشهرة هذا العقد بكفالة الوجه». المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٥)، روضة الطالبين (٤/٢٦٢)، المجموع (١٤/٣٢٤)، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٢/٢٩٥).

كعدمه، وإن سلمه وهو في حبس الحاكم، برئ؛ لأنَّ حبس الحاكم لا يعد حائلاً.

وإن حضر المكفول به بنفسه، وسلم نفسه، برأ للكفيل، كما يبرأ الضامن، إذا أدى المضمون عنه المال.

وإن غاب المكفول به[٧٨/ب] إلى موضع لا يعرف خبره، لم يطالب به الكفيل؛ لأنه غير قادر عليه، وإن غاب إلى موضع يعرف خبره، لم يطالب به حتى يمضي زمان يمكنه فيه الذهاب والرجوع؛ لأنه لا يقدر على التسليم بدون ذلك، وإن مضى زمان الإمكان، ولم يحضره، حبس الكفيل حتى يحضره؛ حتى لا تبطل فائدة الكفالة.

وإن أبرأه المكفول له برأ ؛ كما لو أبرأ المضمون له الضامن؛ فإن قال له رجل: أبرأ الكفيل، وأنا كفيل بما يكفل به، لم تصح الكفالة في أصح الوجهين[١]؛ لأنه علقها على شرط فاسد.

وإن تكفل ببدن رجل لرجلين، فسلم إلى أحدهما، لم يبرأ من حق الآخر؛ لأنه التزم تسليمين؛ فلم يبرء بأحدهما، كما لو أدى أحد الدينين.

وإن تكفل اثنان ببدن إنسان لإنسان، فأحضره أحدهما، برئ الآخر في أصح الوجهين[٢]؛ كما لو ضمن اثنان ديناً لرجل، فقضاه أحدهما.

---

(١) الوجه الأول: قال أبو العباس: « يصح؛ لأنه نقل الضمان إلى نفسه، فصار كما لو ضمن رجل مالاً؛ فأحال الضامن المضمون له على آخر». والوجه الثاني: قال الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب الطبري –رحمهما الله–: «لا يصح؛ لأنه تكفل بشرط أن يبرأ الكفيل، وذلك شرط فاسد، فمنع صحة العقد ». قال النووي: «وقال الأكثرون لا يصح». المهذب في فقه الشافعي (٣٢٦/٣)، روضة الطالبين (٢٦٣/٤)، المجموع شرح المهذب (٣٢٨/١٤).

(٢) الوجه الأول: وهو قول المزني، والشيخ أبي إسحاق: أنه يبرأ، كما لو ضمن رجلان لرجل ديناً على رجل، فأداه أحدهما؛ فإن الآخر يبرأ. والوجه الثاني: وهو قول أبي العباس، والشيخ أبي حامد، والقاضي أبي الطيب، وابن الصباغ، أنه لا يبرأ الآخر؛ لأن الحق باق لم يسقط، والكفيلان وثيقتان، فلا تنفك إحدى الوثيقتين بانفكاك الأخرى، كما =

ولو أبرأ المكفول له أحد الكفلين، لم يبرأ الأخر؛ كما لو أبرأ أحد الضامنين بجميع الدين.

=لو كان الحق مرهوناً، فانفك أحدها مع بقاء الحق؛ فإنه لا ينفك الباقي منها، ويفارق إذا قضى أحد الضامنين المال المضمون به؛ فإن الحق هناك قد سقط؛ فانفكت الوثيقة؛ وههنا الحق لم يسقط. قال الشربيني: «ولو تكافل كفيلان، ثم أحضر أحدهما المكفول به برئ محضره من الكفالة الأولى والثانية، وبرئ الآخر من الثانية؛ لأن كفيله سلمه، ولم يبرأ من الأولى؛ لأنه لم يسلم هو ولا أحد عن جهته، ولو أبرأ المكفول له الكفيل من حقه برئ، وكذا لو قال: لا حق لي على الأصيل، أو قبله في أحد وجهين، قال الأذرعي: إنه الأقرب كما يبرأ الأصيل بإقراره المذكور». المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٦)، المجموع شرح المهذب (١٤/٢٩ ٣)، مختصر المزني (ص: ١٤٩)، مغني المحتاج (٢/٢٦٥).

فصل

[كفالة العين]

إذا تكفل بعين، فإن كانت أمانة، لم يصح[1]؛ لأنه إذا لم يجب ضمانها على من هي عنده، فعلى الكفيل أولى.

وإن كانت مضمونه، كالعارية، والمغصوب، وما قبض على وجه السوم، صحت الكفالة بها في أصح الوجهين[2] من غير بناء على كفالة البدن، هذا أصح الطريقين[3]، والطريق الثاني: أنه يبنى على كفالة البدن؛ فإن قلنا: يصح، ففي هذه وجهان[4].

لنا: أن البدن لو تلف، لم يلزم الكفيل الضمان، وهذه لو تلفت، لزمه الضمان، ولو تكفل به على أنه إن لم يحضره، فعليه ما عليه من الحق، لم تصح الكفالة، ولو تعذر إحضاره، لم يلزمه الضمان؛ لأن الكفالة معلقة على شرط، ففسدت، وإذا فسدت، لم يلزمه.

وإن تكفل ببدن من عليه مال، فمات المكفول به، لم يلزم الكفيل الحق الذي

---

(١) مثل الوديعة، فلا يصح على المذهب. المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٢٧)، روضة الطالبين (٤/٢٥٥).

(٢) المذهب -كما سبق-: صحة كفالة البدن. قال النووي: «المذهب الذي عليه الجمهور: أنه على قولي كفالة البدن، وقيل: يصح قطعًا، والفرق أن حضور الخصم ليس مقصوداً في نفسه، وإنما هو ذريعة إلى تحصيل المال، فالتزام المقصود أولى». المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٧)، روضة الطالبين (٤/٢٥٥).

(٣) قال الشيخ أبو حامد: «لا يجوز بناء ذلك على كفالة البدن، فإن البدن لو تلف لم يضمن بدله، ولو هلكت العين ضمنها». المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٧).

(٤) قال أبو العباس: «فيه وجهان: الوجه الأول: يجب عليه ضمانها، الوجه الثاني: لا يجب». المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٧).

عليه في أصح الوجهين[١].

لنا: أن الضمان وثيقة للوجوب، فلا يستوفى الحق من العالم بها؛ كالشهادة، بخلاف الرهن؛ فإنه وثيقة في جانب الاستيفاء.

(١) هذا الوجه الأول، قال النووي: «قال الأكثرون: لا يصح»، وقال الرافعي: «وهو أصحها؛ لأنه لم يلتزمه، وهذا كما لو ضمن ضامن المسلم فيه، فانقطع، لا يطالب برد رأس المال». والوجه الثاني -وبه قال ابن سريج-: يطالب؛ لأن الكفالة وثيقة، فيُستوفى الحق منها إذا تعذر تحصيله ممن عليه كالرهن؛ وعلى هذا فالمطالبة بالدين، أو بالأقل من الأرش، وقيمة العبد. روضة الطالبين (٢٦٣/٤)، العزيز شرح الوجيز (١٦٥/٥)، الحاوي في فقه الشافعي (٤٦٦/٦).

فصل

[اختلاف الضامن والمضمون]

إذا قال الضامن: ضمنت وأنا صبي، وقال المضمون له: بل كنت بالغاً، فالقول قول الضامن مع يمينه[1]؛ لأن الأصل عدم البلوغ، إلا في الوقت الذي أقر به.

وإن قال: ضمنت وأنا مجنون، وقال: بل ضمنت وأنت عاقل، فإن لم يعرف له جنون، فالقول قول المضمون له[2]؛ لأن الأصل عدم الجنون، وإن عرف له جنون، فالقول قول الضامن؛ لأن [٧٩أ/] الأصل براءة الذمة، وما يدعيه محتمل؛ فلا يزال اليقين بالشك.

وإن ضمن عنه مالاً، وأداه، وادعى أن الضمان والأداء كان بإذنه؛ ليرجع عليه، وأنكر المضمون عنه الإذن فيهما، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن.

وإن ادعى الكفيل أنَّه لا حق على من تكفل ببدنه، فالقول قول المكفول له[3]؛ لأن إقراره بالكفالة إقرار بلزوم الحق له، فإن طلب يمين المكفول له، لم يحلف على أصح الوجهين[4]؛ لأن إقراره بالكفالة يكذّب ما يدعيه.

وإن ادعى الضامن أنه قضى الحق عن المضمون عنه، فصدقه المضمون له،

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٨).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٨).

(٤) الوجه الأول: يحلف؛ لأن ما يدعيه الكفيل ممكن، فحلف عليه الخصم. قال النووي: «وهل يحلف، أم يقبل بلا يمين؟ وجهان عن ابن سريج، فإن قلنا: بالأول، فنكل، حلف الضامن، وسقطت عنه المطالبة». والوجه الثاني: لا يحلف؛ لأن إقراره بالكفالة يقتضي وجوب الحق، وما يدعيه يكذب إقراره، فلم يحلف الخصم. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٨)، روضة الطالبين (٤/٢٦٣)، المجموع (١٤/٣٣٥).

وأنكر المضمون عنه، فالقول قول الضامن، على أصح الوجهين[1].

لنا: أنه يثبت قبض المضمون له بحجة شرعية، فهو كما لو يثبت بالبينة، ولأن استحقاق الرجوع بوصول الحق إلى مستحقه، وقد حصل ذلك باعترافه.

وإذا ادعى الكفيل أن المكفول عنه بريء من الحق، وسقطت الكفالة، وأنكر المكفول له، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم البراءة، وبقاء الحق في ذمته إذا لم يكن للكفيل بينة؛ فإن حلف، سقطت دعوى الكفيل، وإن نكل، حلف الكفيل، وبرئ من الكفالة؛ لأنه في أحد القولين كالبينة، وفي الثاني: كالإقرار، ولا يبرأ المكفول به من الحق؛ لأنه كالبينة، أو كالإقرار في حق الكفيل دون المكفول به. والله أعلم.

(١) الوجه الأول: أن القول قول المضمون عنه؛ لأن الضامن يدعى القضاء ليرجع، فلم يقبل قوله، والمضمون له يشهد على فعل نفسه أنه قبض، فلم تقبل شهادته؛ فسقط قولهما، وحلف المضمون عنه. والوجه الثاني: أن القول قول الضامن؛ لأن قبض المضمون له يثبت بالإقرار مرة، وبالبينة أخرى، ولو ثبت قبضه بالبينة، رجع الضامن، فكذلك إذا ثبت بالإقرار. ولم أجد من علماء الشافعية من نص على ترجيح أحد الوجهين، قال الدكتور الزحيلي –تعليقاً على ذلك-: ويبدو ترجيح الوجه الأول؛ لأن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٢٩)، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٢/٢٩٧).

باب الشركة[١]

يصح عقد الشركة على التجارة؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**قال الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه، خرجت من بينهما**»[٢].

ولا يصح إلا من جائز التصرف في المال؛ لأنه عقد على المال، فلا يصح إلا من جائز التصرف فيه، كالبيع[٣].

---

(١) الشِّرْكَةُ، والشَّركة سواء: مخالطة الشريكين، يقال: اشتركنا بمعنى تَشارَكنا، وقد اشترك الرجلان، وتَشارَكا، وشارَك أَحدُهما الآخر. وقال الليث: الشِّركة: مخالطة الشريكين، يقال: اشتركنا بمعنى تشاركنا، وجمع الشَّريك: شُركاء، وأشراك. قال لبيد:

تَطِيرُ عَدَائِدُ الأشْرَاكِ شَفْعاً وَوِتراً والزَّعامةُ لِلْغُلامِ.

وقال الليث: يقال: هذه شريكتي، ويقال في المصاهرة: رغبنا في شرككم، أي: في مصاهرتكم. وَشَرْعًا: ثُبُوتُ الْحَقِّ فِي شَيْءٍ لِاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ على جِهَةِ الشُّيُوعِ. وَالْأَصْلُ حديث الباب، وَالْإِجْمَاعِ. والشركة، على ضربين: شركة أملاك، وشركة عقود، وكلام المؤلف هنا عن شركة العقود. لسان العرب (٦٩/٥) تهذيب اللغة (١٧/١٠)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٣/٥).

(٢) السنن الصغرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب الشركة (٣٤٧/٥). قال ابن حجر -رحمه الله تعالى: أخرجه أَبُو دَاوُد مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ، وَأَعَلَّهُ ابْنُ الْقَطَّانِ بِالْجَهْلِ بِحَالِ سَعِيدِ بْنِ حَيَّانَ وَالِدِ أَبِي حَيَّانَ، وَقَدْ ذَكَرَهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي الثِّقَاتِ، وَذَكَرَ أَنَّهُ رَوَى عَنْهُ أَيْضًا الْحَارِثُ بْنُ يَزِيدَ، لَكِنْ أَعَلَّهُ الدَّارَقُطْنِيُّ بِالْإِرْسَالِ فَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ أَبَا هُرَيْرَةَ، وَقَالَ إنَّهُ الصَّوَابُ، وَلَمْ يُسْنِدْهُ غَيْرُ أَبِي هَمَّامِ ابْنِ الزِّبْرِقَانِ. وضعفه الألباني في إرواء الغليل، وسنن أبي داود. التلخيص الحبير (١٠٩/٣)، إرواء الغليل (٢٨٨/٥)، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب الشركة، (ص: ٣٧٩).

(٣) المهذب في فقه الشافعي (٣٣١/٣)، روضة الطالبين (٢٧٥/٤).

ويكره أن يشارك المسلم كافراً[(١)]، خلافاً للحسن[(٢)] إذا كان المسلم هو المتصرف؛ لما روى حمزة[(٣)] عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه قال: «**لا يشارك يهودياً، ولا نصرانياً، ولا مجوسياً، قلت: لم؟ قال: لأنهم يربون**»[(٤)]، والربا لا يحل.

وتصح الشركة على الدراهم، والدنانير؛ لأنها أصول الأموال، وبها يعرف قيمتها، وتصح على ذوات الأمثال، كالحبوب، والأدهان، في أصح القولين[(٥)]، خلافا لأبي حنيفة[(٦)].

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣٢)، البيان في مذهب الإمام (٦/٣٦٣).

(٢) المغني (٧/١١٠)، البيان في مذهب الإمام (٦/٣٦٣).

(٣) حمزة بن حبيب بن عمارة بن إسماعيل، الإمام القدوة، شيخ القراءة، أبو عمارة التيمي، مولاهم الكوفي الزيات، مولى عكرمة بن ربعي، قال الثوري: ما قرأ حمزة حرفًا إلا بأثر. (ت: ١٥٨هـ)، وله ثمان وسبعون سنة فيما بلغنا، والصحيح: أنّه توفي (١٥٦هـ) رحمه الله، ظهر له نحو من ثمانين حديثًا، وكان من الأئمة العاملين. ينظر سير أعلام النبلاء (٧/٩٠).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة، كِتَاب البيوعِ، والأُقضِية، باب فِي مشَاركةِ اليهودِيِّ والنّصرانِيِّ، (١٠/٤٩٠)، وكنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، كتاب البيوع، باب الربا وأحكامه، (٤/١٩٣).

(٥) هذا الوجه الأول، وهو قول أبي إسحاق، قال الماوردي: وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ أَصْحَابِنَا، وقال النووي: وهو أظهرهما؛ لأنه من ذوات الأمثال؛ فأشبه الأثمان؛ ولِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَتَمَيَّزُ عِنْدَ الِاخْتِلَاطِ، وَيُمْكِنُ الرُّجُوعُ إِلَى مِثْلِهِ عِنْدَ الِانْفِصَالِ؛ فَأَشْبَهَهُ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِير. والوجه الثاني: لا يجوز عقد الشركة عليه، وعليه نص في البويطي؛ لأنه من غير الأثمان؛ فلم يجز عقد الشركة عليه كالثياب، والحيوان. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣٢)، روضة الطالبين (٤/٢٧٦)، الحاوي في فقه الشافعي (٦/٤٧٤).

(٦) اللباب في شرح الكتاب (٢/١٢٤)، البناية في شرح الهداية (٦/٨٤٣).

لنا: أنها متماثلة، ومتى زادت قيمة مال أحدهما، زادت قيمة مال الآخر، ولا يصح على ما سواها من المعروض [٧٩/ب]؛ كالثياب، والحيوان[(١)]، وقال مالك[(٢)]: تصح، وتكون قيمتهما رأس المال.

لنا: أنه قد تزيد قيمة مال أحدهما دون الآخر؛ ولأنه يفضي إلى أن ينفرد أحدهما بربح ماله، أو يشاركه من لم يربح ماله، وليس ذلك مقتضى الشركة؛ فإن لم يكن لهما غير العروض، وأرادا الاشتراك، باع كل واحد منهما بعض عوضه ببعض عوض صاحبه.

ولا يفتقر إلى معرفة قيمة العرضين في أصح الوجهين[(٣)]؛ لأن البيع بيع على العين دون القيمة، فيصير الجميع مشتركاً، ويشتركان في ربحه، ويأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف، لينطلق تصرفهما فيه.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣٣٢/٣)، البيان في مذهب الإمام (٣٦٣/٦).

(٢) الذخيرة (٢١/٨)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص:٣٩١).

(٣) هذا الوجه الأول، قال النووي والرملي: "والصحيح لا يشترط"؛ لِأَنَّهُمَا لَمَّا تَسَاوَيَا فِي مِلْكِهِ تَسَاوَيَا فِي رِبْحِهِ، فَلَمْ يَكُنْ بِهِمَا حَاجَةٌ إِلَى تَمْيِيزِ الرِّبْحِ مِنَ الْأَصْلِ؛ فَأَمَّا عَلَى الطَّرِيقَتَيْنِ الْأُخْرَيَيْنِ فَلَا يَلْزَمُ؛ لِأَنَّ رَأْسَ الْمَالِ هُوَ الثَّمَنُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ بِهِ؛ فَهَذَا فِيمَا لَا يَتَمَاثَلُ أَجْزَاؤُهُ. والوجه الثاني: يَفْتَقِرَانِ إِلَى الْعِلْمِ بِالْقِيمَةِ لِيَعْلَمَا مَا يَحْصُلُ لَهُمَا مِنْ فَضْلٍ، أَوْ يَرْجِعُ عَلَيْهِمَا مِنْ عَجْزٍ. الحاوي في فقه الشافعي (٤٧٤/٦)، روضة الطالبين (٢٧٨/٤)، نهاية المحتاج (٨/٥).

فصل

[ما يصح من الشركة]

ولا يصح من الشركة شيء[1]، إلا شركة العنان[2]، وهي: أن يكون مال كل واحد منهما من جنس مال الآخر، وعلى صفته؛ فإن كان مال أحدهما دنانير، ومال الآخر دراهم، أو مال أحدهما صحاحاً، ومال الآخر قراضة، أو مال أحدهما

(١) وهو المذهب، وعند الجمهور من الحنفية، والمالكية، والحنابلة: جواز هذه الشركة. تبيين الحقائق (٢٤/٤)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص:٣٩٢)، المهذب في فقه الشافعي (٣٣٣/٣)، جواهر العقود (١٥٢/١)، كشاف القناع (٤٧٧/٨)، المغني (١٢٨/٧).

(٢) وهي مشهورة عند العرب، قال الجعفري:

وشاركنا قرشيًا في تقاها وفي أحسابها شرك العنان

وفيها أقوال كثيرة: فقيل: سميت بذلك لظهورها، يقال عن الشيء إذا ظهر، وقيل: لاشتراكهما فيما يعين الربح، يقال عن الشي إذا عرض، وقيل: من العنانة، وهي المعاوضة، لأن كل واحد من الشريكين عارض شريكه بمثل ماله. وقيل: مأخوذة من عنان دابتي الرهان، لأن الفارسين إذا تساوى عناناً فرسيهما كذلك الشركة يتساوى فيها الشريكان، وقيل: مأخوذة من عنان فرسي الرهان، بمعنى آخر، لأن الشريك يحبس نفسه عن التصرف بالمال في سائر الجهات إلا الجهة التي يتفق عليها الشريكان، كما يحبس الفارس دابته عن السير في سائر الجهات إلا في الجهة التي يريدها. وقيل: لأنه يمسك العنان بإحدى يديه ومحبسه، والأخرى مرسلة يتصرف بها كيف شاء. النظم (ص:١٥٧).

من سكة[1]، ومال الآخر من سكة أخرى، لم تصح الشركة؛ لتميز المالين، وانفراد كل واحد بربح ماله[2].

ولو كان لأحدهما عشرة دنانير، وللآخر مائة درهم، وابتاعا بالمالين سلعة، وربحا فيه، قسم الربح بينهما على قدر المالين؛ فإن كان أحدهما نقد البلد، قوم به الآخر؛ لأنه الأصل في التقويم، فإن استوت قيمتهما استويا في الربح، وإن اختلفت قيمتهما، تفاضلا في الربح على قدر ماليهما.

ولا تصح الشركة حتى يختلط المالان[3].

وقال أبو حنيفة[4]: لا يشترط الخلط، ويتصور مجرد القول.

وقال مالك: لا يصح[5] حتى تكون يدهما، أو يد وكيلهما على المالين، ولا يشترط الخلط.

---

(١) والسِّكَّةُ حديدة قد كتب عليها يضرب عليها الدراهم، وهي المنقوشة، وفي الحديث عن النبي ﷺ: «**أنه نهى عن كَسْرِ سِكَّةِ المسلمين الجائزة بينهم، إلاَّ من بأس**» أَراد بالسِّكَّة: الدينار والدرهمَ المضروبين، سمي كل واحد منهما سِكَّة؛ لأَنه طبع بالحديدة المُعَلِّمة له؛ ويقال له: السَّكُّ، وكل مسار عند العرب سَكٌّ قال امرؤُ القيس يصف درعاً:

ومَشْدُودَةَ السَّكِّ مَوْضُونَةً تَضَاءَلُ في الطَّيِّ كالمِبْرَدِ.

لسان العرب (٤/٤٦٥)، والحديث أخرجه ابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن كسر الدراهم والدنانير، (٢/٧٦١)، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة (١٠/٢٥٣).

(٢) وهو المذهب، وقول زفر من الحنفية، وعند الأئمة الثلاثة: صحة ذلك. تبين الحقائق (٤/٢٤٦)، الكافي في فقه أهل المدينة (ص:٣٩١)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣٣)، المغني (٧/١٢٣)، كشاف القناع (٨/٤٨٢).

(٣) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣٣)، الحاوي في فقه الشافعي (٦/٤٨٣).

(٤) وبه قال الثلاثة وخالف زفر، وقال: يُشْتَرَطُ، وَبِهِ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ. بدائع الصنائع (٦/٦٠) المبسوط للسرخسي (١١/١٥٢).

(٥) الذخيرة (٨/٤٧)، حاشية الدسوقي (٣/٣٥٠).

لنــا: أنهمــا قبــل الخلــط لا شــركة بينهمــا، فيفضــي إلى أن ينفــرد أحــدهما بــالربح، أو يأخذ ربح مال الآخر، وذلك لا يجوز، كما قلنا في شركة العروض.

وسواء تفاضل المالان، أو تماثلا؛ فالشركة صحيحة على أصح الوجهين[1].

لنــا: أن المطلــوب بهــا الاشــتراك في ربــح المــالين، وذلــك حاصــل مــع التفاضــل، ولا نظـر إلى العمـل، ولهـذا لا يجـوز أن ينفـرد أحـدهما بالمـال، ويشـتركا في الـربح، ويجـوز أن ينفــرد أحــدهما بالعمــل، ويشــتركا في الــربح في بــاب المضــاربة، فجــاز أن يتفاضــلا في المال، ويشتركا في الربح.

---

(١) هــذا الوجــه الأول، قــال النــووي: "الصــحيح: أنــه لا يشــترط تســاوي المــالين في القــدر، بــل تثبـت الشـركة مـع التفـاوت علـى نسـبة المـالين، وقـال الأنمـاطي: يشـترط، وهـو ضـعيف"، وقـال الرملـي: "والأصـح: أنـه لا يشـترط العلـم بقـدرهما، أي بقـدر كـل مـن المـالين، أهـو النصـف أم غـيره عنـد العقـد؟ حيـث أمكنـت معرفتـه بعـد بنحـو مراجعـة حسـاب، أو وكيـل؛ لأن الحـق لهمـا لا يعـدوهما". والوجـه الثـاني: لا تصـح، وهـو قـول أبي القاسـم الأنمـاطي؛ لأن الشـركة تشـتمل علـى مـال وعمـل، ثم لا يجـوز أن يتسـاويا في المـال، ويتفاضـلا في الـربح، فكـذلك لا يجــوز أن يتســاويا في العمــل، ويتفاضــلا في الــربح. المهــذب في فقــه الشــافعي (٣/٣٣٤)، روضة الطالبين (٤/٢٧٨)، نهاية المحتاج (٥/٨).

فصل

[تصرف أحد الشريكين في نصيب شريكه]

لا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف في نصيب شريكه بغير إذنه، وفيه وجه: أنه بعد الخلطة[١]، وإيقاع الشركة يكتفى بالعرف في إطلاق التصرف.

لنا: أن عقد الشركة ليس بإذن في ذلك؛ فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه، جاز أن يتصرفا؛ لزوال المانع في حقهما، وإن أذن أحدهما دون الآخر، جاز للمأذون له أن يتصرف في [٨٠/أ] الجميع؛ لزوال المانع في حقه.

ولا يتصرف الآخر إلا في قدر نصيبه؛ لقيام المانع في حقه.

ولا يجوز لأحدهما أن يتجر في نصيب شريكه إلا في الصنف الذي أذن له فيه؛ لأنه متصرف بحكم الإذن، فلا يملك إلا ما تناوله.

ولا يجوز أن يبيع بدون ثمن المثل، ولا بغير نقد البلد، ولا بثمن مؤجل من غير إذن[٢]؛ لما ذكرناه.

---

(١) هذا الوجه الأول: وهو طريقة البغداديين من أصحابنا، أنه لا يملك ذلك من غير إذن شريكه، لأن المقصود بالشركة هو أن يشتركا في ربح ماليهما، وذلك لا يقتضي التوكيل من كل واحد منهما لصاحبه. وقال النووي: "ولا بد من لفظ يدل على الإذن في التجارة، والتصرف، فإن أذن كل واحد لصاحبه صريحًا فذاك، فلو قالا: اشتركنا، واقتصرا عليه، لم يكف ذلك لتسلطهما على التصرف من الجانبين على الأصح عند الأكثرين". والوجه الثاني: يملك ذلك؛ لأن هذا مقتضى عقد الشركة، فلم يحتج إلى إذن الآخر، كما لو عقد القراض على مال له. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣٤)، البيان في مذهب الإمام (٦/٣٦٨)، روضة الطالبين (٤/٢٧٥)، مغني المحتاج (٢/٢٧٨).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣٥).

ويقسم الربح والخسران على قدر المالين؛ لأن الربح ثمرة مالهما، والخسران هلاك بعضه، فكانا على قدر المالين؛ فإن شرط التفاضل في الربح، أو الخسران مع تساوي المالين، أو التساوي فيهما مع تفاضل المالين، لم يصح العقد[1].

وقال أبو حنيفة: يصح[2] هذا الشرط، ويقسم الربح بينهما على ما شرطا، دون الخسران.

لنا: أنه شرط ينافي مقتضى العقد، فأبطله، كما لو شرط الربح لأحدهما، والخسران على أحدهما [3]، فإن تصرفا مع هذا الشرط، صح التصرف؛ لأنّ الإذن قام معه، فإن ربحا أو خسرا، جعل بينهما على قدر المالين، ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمله في نصيب صاحبه[4].

وقال أبو حنيفة[5]: لا تجب الأجرة في الشركة الفاسدة.

لنا: أنه عمل شرط له، فإذا بطل، رجع إلى بدله.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣٥)، البيان في مذهب الإمام (٦/٣٦٩).

(٢) اللباب في شرح الكتاب (٢/١٢٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/١٩)، تبيين الحقائق (٤/٢٤٥).

(٣)لأنهما مالان من جنس الأثمان، فجاز عقد الشركة عليهما. وهو الراجح، اللباب في شرح الكتاب (٢/١٢٥)، الاختيار لتعليل المختار (٣/١٩)، تبيين الحقائق (٤/٢٤٥)، المغني (٧/١٢٦).

(٤) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣٥)، البيان في مذهب الإمام (٦/٣٧٠).

(٥) بدائع الصنائع (٦/٧٧)، الاختيار لتعليل المختار (٣/٢١)، اللباب في شرح الكتاب (٢/١٣٠).

فصل

[شركة الأبدان وحكمها]

وأما شركة الأبدان، وهي الشركة على ما يكسبان بأبدانهما، فهي باطلة[(١)]، وحكي عن الشافعي فيها قول غير معروف[(٢)].

وقال أبو حنيفة[(٣)]: هي صحيحة، إلا في الأغنام، والاحتطاب، والاحتشاش.

وقال مالك[(٤)]: هي صحيحة إذا اتفقا في الصنعة، وقال أحمد[(٥)]: يصح في كل شيء حتى الأغنام.

لنا: ما روت عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال: «**كل شرط ليس في كتاب الله تعالى، فهو باطل**»[(٦)]، وهذا الشرط ليس في كتاب الله تعالى، ولأن عمل كل

---

(١) هذا الوجه الأول، نص عليه الشيرازي في المهذب، والنووي في الروضة. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣٥)، روضة الطالبين (٤/٢٧٩).

(٢) هذا الوجه الثاني، قال عنه النووي: "وفي وجه ضعيف يصح، سواء اتفقت الصنعة، أم لا، قلت: هذا الوجه حكاه صاحب الشامل وغيره قولاً، والله أعلم". وقال الرافعي: "وعند أبي حنيفة يصح، اتفقت الصنعتان، أو اختلفتا، وعن صاحب التقريب: أن لبعض الاصحاب وجها كمذهبه". روضة الطالبين (٤/٢٧٩)، العزيز شرح الوجيز (٥/١٩١).

(٣) الفتاوى الهندية (٢/٣٤٤)، اللباب في شرح الكتاب (٢/١٢٨-١٢٩)، شرح فتح القدير (٦/١٧٢، ١٨٧).

(٤) التلقين (٢/٤١٤)، الذخيرة (٨/٣١).

(٥) نص عليه أحمد في رواية أبي طالب. المغني (٧/١١١)، الكافي في فقه ابن حنبل (٣/٣٣٥).

(٦) هذا جزء من حديث طويل في صحيح البخاري، عن عائشة رضي الله عنها بلفظ: «مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ؛ قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» صحيح البخاري، كتاب الشروط، بَاب الشُّرُوطِ فِي الْوَلَاءِ (٣/١٩٢).

واحـد منهمـا ملـك يختص بـه، فـلا يجـوز أن يشـاركه فيـه غـيره؛ كمـا لـو اختلفـت الصـنعة، أو كالاحتطـاب، فـإن عمـلا، وكسـبا، أخـذ كـل واحـد منهمـا أجـرة عملـه، وما أحرزه بفعله.

[شركة المفاوضة وحكمها]

وأمـا شـركة المفاوضـة [١]، وهـي: أن يعقـد الشـركة فيمـا يكتسـبان بالمـال والبـدن، وأن يضـمن كـل واحـد منهمـا مـا يجـب علـى الآخـر بِغصْـبٍ، أو بيـع، أو ضـمان، فهـي باطلة[٢].

وقال الثوري، والأوزاعي: هي صحيحة[٣].

وقـال أبـو حنيفـة[٤]: هـي صـحيحة، واشـترط فيهـا أن يتفقـا في الحريـة، والـدين، وأن وأن يتفقـا في المـال، فيخـرج كـل واحـد منهمـا جميـع مـا يملكـه مـن جـنس مـال الشـركة، وهـو الـدراهم، والـدنانير، وأن يشـارك كـل واحـد منهمـا صـاحبه فيمـا يكسـبه ببدنـه، ويشـاركه فيمـا يغـرم بغصـب، أو كفالـة، ولا يشـاركه في موجـب الجنايـة، وحكـي عـن [٨٠/ب] مالك أنها جائزة في الجميع[٥].

لنـا: حـديث عائشـة رضي الله عنها، ولأنهـا معقـودة علـى الاشـتراك فيمـا يخـص كـل واحـد منهمـا بسـببه، فبطلـت، كمـا لـو عقـدت علـى أن يشـتركا فيمـا يملكـان بالهبـة،

---

(١) المفاوضـة مـأخوذة مـن قـولهم: فوضـى أي متسـاوون لا رئـيس لهـم، ونعـام فوضـى: أي مختلط بعضـهم بـبعض، وكـذلك جـاء القـوم فوضـى، ويقـال: أمـوالهم فوضـى بيـنهم، أي: هـم شـركاء فيهـا، وفيوضـاً مثلـه يمـد ويقصـر، وتفـاوض الشـريكان في المـال: إذا اشـتركا فيـه. الـنظم (ص: ١٥٧).

(٢) الأم (٤/٤٨٧)، المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣٦)، الوسيط (٣/٢٦٢).

(٣) المغني (٧/١٣٧).

(٤) اللباب في شرح الكتاب (٢/١٢٢)، الجوهرة النيرة (١/٣٤٤).

(٥) حاشية الدسوقي (٣/٣٤٨)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٧/٧٨).

والإرث؛ ولأنها عقدت على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على صاحبه بعدوانه، فلم يصح؛ كما لو عقداها على أن يضمن ما يجب بجنايته؛ فإن عقدا على ذلك، واكتسبا، وربحا، وضمنا، أخذ كل كسب بدنه، وربح ماله، واختص بضمان ما لزمه؛ لأن الشرط قد بطل، فبقي الربح، والأجرة، والضمان على ما كان عليه قبل الشرط، ويرجع كل واحد على صاحبه بأجرة عمله؛ لأنه عمل على شرط، فلم يسلم له الشرط، فرجع إلى بدل عمله.

[شركة الوجوه وحكمها]

وأما شركة الوجوه[1]، فهي باطلة[2]، وهي: أن يعقدا على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه في ربح ما يشتريه لنفسه بوجهه.

وقال أبو حنيفة: هي صحيحة[3].

لنا: أن ما يشتريه كل واحد منهما لنفسه ملك له، فلا يجوز أن يشاركه غيره في ربحه؛ فإن وكل كل واحد منهما صاحبه في شراء شيء بينهما، فاشترط لهما دخل في ملكهما، وصارا شريكين فيه، فإن ربح، قسم بينهما على قدر النصيبين.

---

(١) الوجوه تحتمل معنيين، أي: يشتري شيئاً بوجهه أي: بنفسه، ولا ينوي صاحبه، ولا يذكره في البيع، ثم يشاركه الآخر فيه. والآخر: أن يكون بمعنى الجاه، والحظ، يقال: وجه الرجل: إذا صار وجيهاً، ذا جاه، وقدر، فكأنه اشترى ليرخص له في البيع لقدر حظه، وجاهه، ثم يشاركه. النظم (ص: ١٦٠).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣٦)، الوسيط (٣/٢٦٢)، الحاوي في فقه الشافعي (٦/٤٧٧).

(٣) اللباب في شرح الكتاب (٢/١٢٨)، الجوهرة النيرة (١/٣٤٨).

فصل

[أمثلة لبعض الشركات]

إذا أخذ رجل من رجل حملاً، ومن آخر راويه، على أن يسقي الماء، ويكون الكسب بينهم، كان الكسب كله للسقاء مملوكاً كان الماء [١]، أو مباحاً في أصح القولين[٢]، وعليه أجرة مثل الجمل، والراوية[٣].

هذا أصح الطريقين، والقول الثاني: يكون بينهم أثلاثاً[٤].

---

(١) في نسخة ب زيادة كلمة (مملوكا) بعد كلمة الماء.

(٢) هذا الطريق الأول، قال النووي: "فلو استقى فلمن يكون الماء؟ نقل صاحب التلخيص، وآخرون فيه اختلاف قول، وضعف الجمهور هذه الطريقة، وصوبوا تفصيلًا ذكره ابن سريج، وهو: أنه إن كان الماء مملوكا للمستقي، أو مباحاً؛ لكن قصد به نفسه، فهو له، وعليه لكل واحد من صاحبيه أجرة المثل". البيان في مذهب الإمام (٣٧٧/٦)، روضة الطالبين (٢٨١/٤)، نهاية المحتاج (١٤/٥).

(٣) الراوية مؤنث الراوي، والمستقي، ومن كثرت روايته؛ والتاء للمبالغة، والمزادة فيها الماء، والدابة التي يستقى عليها الماء جمع روايا؛ والراوية هو البعير، أَو البغل، أَو الحمار الذي يُستقى عليه الماء، والرَّجل المستقي أَيضاً راوية قال: والعامة تسمي المِزادة راوية، وذلك جائز على الاستعارة، والأَصل الأَول. قال أَبو النجم:

تَمْشِي مِنَ الرِّدَّةِ مَشْيَ الحُفَّلِ   مَشْيَ الرَّوايا بالمِزادِ الأَثْقَلِ

لسان العرب (٢٣٠/٤)، المعجم الوسيط (٣٨٤/١).

(٤) لأنه استقى الماء على أن يكون الكسب بينهم، فكان الكسب بينهم، كما لو وكلاه في شراء ثوب بينهم، فاشتراه على أن يكون بينهم، وحمل القولين على هذين الحالين. قال النووي: "وأصحهما عند الشيخ أبي علي، وبه قطع القفال: أنه يقسم بينهم بالسوية إتباعاً لقصده، فعلى هذا يرجع المستقي على كل واحد من صاحبيه بثلث أجرة منفعته إذ لم يصل إليه منها إلا الثلث، ويرجع كل واحد من صاحبيه بثلثي أجرة ماله على صاحبه، وعلى المستقي". المهذب في فقه الشافعي (٣٣٧/٣)، روضة الطالبين (٢٨١/٤).

والطريق الثاني[1]: إن كان الماء مباحاً كان بينهم، وإن كان مملوكاً، كان الكسب للسقاء، وعليه أجرة الجمل، والراوية، وقيل: إن كان مباحاً، وأخذه لنفسه، فالكسب له، وإن أخذه للشركة كان بينهم[2].

لنا: أن الماء المملوك عوضه له، والمباح انفرد بحيازته، فكان له، إلا إذا قصد أخذه للشركة؛ فيكون بينهم.

ولو أخذ من رجل بغلاً، ومن آخر حجارة للطحن، ومن آخر مداراً[3] ليطحن بالأجرة، ويكون بينهم، فإن استأجر صاحب الطحن العامل بأجرة معلومة، فهي له، وعليه أجرة المثل لصاحب البغل، والرَّحا، والمدار، وإن عقد صاحب الطحن الإجارة مع كل واحد على ما منه بأجرة مسماة، صحت الإجارة، ووجب

(١) إن كان الماء مملوكاً للسقاء فالكسب له، ويرجع عليه صاحب الجمل والراوية بأجرة المثل للجمل والراوية؛ لأنه استوفى منفعتهما بإجارة فاسدة، فوجب عليه أجرة المثل، وإن كان الماء مباحاً، ففيه قولان: أحدهما: أنه بينهم أثلاثاً؛ لأنه أخذه على أن يكون بينهم، فدخل في ملكهم؛ كما لو اشترى شيئاً بينهم بإذنهم. والثاني: أن الكسب للسقاء؛ لأنه مباح اختص بحيازته، فاختص بملكه، كالغنيمة، ويرجعان عليه بأجرة المثل؛ لأنهما بذلا منفعة الجمل، والراوية ليسلم لهما الكسب، ولم يسلم، فثبت لهما أجرة المثل. المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣٧)، روضة الطالبين (٤/٢٨١)، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٢/٣٠٤).

(٢) لأنه مباح اختص بحيازته، فاختص بملكه، كالغنيمة، ويرجعان عليه بأجرة المثل؛ لأنهما بذلا منفعة الجمل والراوية، ليسلم لهما الكسب، ولم يسلم فثبت لهما أجرة المثل. قال النووي: «وإن قصد الشركة، فهو على الخلاف في جواز النيابة في تملك المباحات؛ فإن منعناها، فهو للمستقي، وعليه الأجرة لهما، وإن جوزناها، وهو الأصح فالماء بينهم، وفي كيفية الشركة وجهان: أحدهما: تقسم بينهم على نسبة أجور أمثالهم، وبهذا قطع الشيخ أبو حامد، وحكي عن نصه في البويطي". المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣٧)، روضة الطالبين (٤/٢٨١)، نهاية المحتاج (٥/١٤).

(٣) المدار: خشبة تركز وسط الكُدْسِ تَدُورُ بها البقر، الليث: المِدَارُ مَفْعَلٌ يكون موضعاً، ويكون مصدراً؛ كالدَّوَرَانِ ويجعل اسماً نحو مَدَار الفَلَكِ في مَدَارِه. لسان العرب (٣/٣٣١).

المسمى، ويرجع كل واحد بثلاثة أرباع ما منه على الثلاثة؛ لأن طحن الربع مستحق على كل واحد منهم، فمن عمل شيئًا مما على صاحبه، فعليه أجرة مثله.

إذا اشترك أربعة، لواحد منهم البذر، وللآخر الفدان[1]، وللآخر الأرض، والآخر [٨١/أ] يعمل بنفسه، فما حصل من الغلة، فهو لصاحب البذر؛ لأنه نماء ماله، وعليه أجرة الأرض، والفدان، والعامل؛ لأنه استهلك هذه المنافع بعقد فاسد، فلزمه عوضها.

(١) والفَدانُ -بتخفيف الدال- الذي يجمع أَداةَ الثورين في القِرانِ للحَرْثِ، والجمع أَفْدِنَةٌ، وفُدُونٌ، والفَدانُ: كالفَدَانِ فَعَّال بالتشديد، وقيل: الفَدَّانُ: الثور، وقال أَبو حنيفة: الفَدأَّنُ: الثوران اللذان يقرنان، فيحرث عليهما قال: ولا يقال للواحد منهما فدانٌ. وقال أَبو عمرو: الفَدَّانُ واحد الفَدَادِينِ، وهي البقر التي يحرث بها. قال أَبو تراب: أَنشدني أَبو خليفة الحُصَيْنِيُّ لرجل يصف الجُعَل: أَسْوَدُ كالليل وليس بالليل له جناحانِ وليس بالطَّيْر يَجُرُّ فَداًناً، وليس بالثَّوْر، فجمع بين الراء واللام في القافية، وشدّد الفَدَّانَ، قال ابن الأَعرابي: هو الفَدَان بتخفيف الدال. وقال أَبو حاتم: تقول العامة الفَدَّان، والصواب: الفَدَان بالتخفيف، قال ابن بري: ذكره سيبويه في كتابه، ورواه عنه أَصحابه فَدَان بالتخفيف، وجمعه على أَفْدِنة، وقال: العِيَانُ حديدة تكون في متاع الفَدَان، وضبطوا الفَدَان بالتخفيف قال: وأَما الفَدَّان بالتشديد فهو المبلغ المتعارف، وهو أَيضاً الثور الذي يحرث به، وحكى ابن بري عن أَبي الحسن الصِّقِلِّي في ترجمة عين قال: الفدَان بالتخفيف الآلة التي يحرث بها، والفَدَّان أَيضاً المِزْرَعة وفُدَيْنٌ، والفُدَيْنُ موضع، والفَدَنُ صِبْغ أَحمر. لسان العرب (٣٤/٧).

فصل

[صفة يد الشريك على ما في يده من مال شريكه]

الشريك أمين فيما في يده من مال شريكه؛ فإن هلك من غير تفريط، لم يضمن[١]؛ لأنه نائب عنه في الحفظ له، والتصرف، فكان الهالك في يده، كالهالك في يد المالك.

فإن ادعى الهلاك، فإن كان بسبب ظاهر، لم يقبل منه إلا ببينة؛ لأنه يمكنه إقامة البينة عليه، وإذا قامت البينة عليه، فالقول في الهلاك قوله مع يمينه[٢]، وإن كان بسبب خفي[٣]، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه تعذر إقامة البينة عليه.

فإن ادعى الشريك عليه أن العين التي في يده من مال الشركة، وقال: بل هي ملكي، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنّ اليد دليل ظاهر يدل على الملك.

وإن اشترى شيئاً فيه ربح، فادعى الشريك أنه اشتراه للشركة، وقال: بل اشتريته لنفسي، أو اشترى شيئاً فيه خسارة، فقال الشريك: اشتريته لنفسك، وقال: بل للتجارة، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه أعرف بعقده، وقصده.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣٨)، روضة الطالبين (٤/٢٨٦).

(٢) لأنه أعرف بفعله. البيان في مذهب الإمام (٦/٣٨٠).

(٣) فاذا ادعى أحد الشريكين على الآخر خيانة، لم تسمع دعواه حتى يبين قدر الخيانة، فإذا بينها، وأنكرها الآخر، ولا بينة على منكر الخيانة، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الخيانة. البيان في مذهب الإمام (٦/٣٨٠).

فصل

[من صور الاختلاف بين الشريكين والخصومة في ذلك]

وإن كان بينهما عبد، فأذن كل واحد منهما لصاحبه في بيعه، وقبض ثمنه، ثم أقر الشريك الذي لم يبع أن البائع قبض جميع الثمن من المشتري، وادعى المشتري ذلك، وأنكر البائع، برئ المشتري من حصة الشريك الذي لم يبع؛ لأنه أقر أنه سلم إلى شريكه بإذنه، وتبقى الخصومة بين البائع، والمشتري، وبين الشريكين[1].

فإن تحاكم البائع والمشتري؛ فإن كان للمشتري بينة بقبض البائع الثمن، قضي له بالبراءة من حصتهما، وكان للذي لم يبع الرجوع بحصته من الثمن على البائع ببينة المشتري، وإن لم يكن للمشتري من يشهد بتسليم الثمن إلى البائع إلا الشريك الذي لم يبع، فإن شهادته مردودة في قبض حصته؛ للتهمة، ولا يرد في قبض حصة البائع في أصح القولين[2]؛ لأنه لا يجر بها إلى نفسه نفعاً، ولا يدفع بها ضرراً.

فإن حلف المشتري معه برئ من حصة البائع؛ لأنَّ الحجة تمت بشهادة الذي لم يبع، ويمين المشتري؛ فإن لم يكن الذي لم يبع عدلاً، أو كان عدلاً، ونكل المشتري عن اليمين، فالقول قول البائع مع يمينه في عدم القبض[3]؛ فإذا حلف

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣٩)، روضة الطالبين (٤/٢٨٧).

(٢) القول الأول: إن قلنا: تقبل، حلف معه المشتري ويبرأ. والقول الثاني: وإن قلنا: لا تقبل، أو لم يكن عدلاً؛ فالقول قول البائع مع يمينه؛ أنه لم يقبض؛ فإن حلف أخذ منه نصف الثمن، وليس للشريك الذي لم يبع أن يأخذ مما أخذ البائع شيئاً؛ لأنه أقر أنه قد أخذ الحق مرة، وأن ما أخذه الآن أخذه ظلماً، فلا يجوز أن يأخذ منه. قال النووي: "وإن لم يقم بينة، فالقول قول البائع بيمينه أنه لم يقبض؛ فإن حلف أخذ نصيبه من المشتري، ولا يشاركه الذي لم يبع فيه؛ لأنه يزعم أن ما يأخذه الآن ظلم". المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣٩)، روضة الطالبين (٤/٢٨٧).

(٣) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٣٩).

أخذ منه نصف الثمن؛ لأنه يثبت أن حقه باق في ذمته، وليس للشريك الذي لم يبع أن يأخذ مما أخذه البائع الآن شيئاً؛ لأنه يعتقد أنه قد أخذ الحق قبل هذا، وأن ما يأخذه الآن يأخذه طلباً، وإنما حقه فيما قبضه أولاً.

فإن نكل البائع، حلف [٨١/ب] المشتري، وبرئ من دعوى البائع بثمنه.

وإن تحاكم الشريكان؛ فإن كان للذي لم يبع بينة، وأن البائع قبض الثمن، رجع عليه بحصته منه؛ لأنه ثبت أنه قبض حقه بإذنه، وبرئ المشتري من دعوى البائع ببينة الذي لم يبع، وإن لم يكن للذي لم يبع بينة، حلف البائع أنه لم يقبض، وبرئ من دعوى الذي لم يبع؛ فإن نكل البائع ردت اليمين على الذي لم يبع، فيحلف، ويأخذ منه حصته، وإن ادعى البائع أن الذي لم يبع قبض الثمن جميعه، وادعاه المشتري، وأنكره الذي لم يبع ،لم يخل من ثلاثة أقسام؛ أحدها[1]: أن يكون الذي لم يبع مأذوناً له في القبض؛ فإنه يبرئ ذمة المشتري من نصيب البائع، وتبقى الخصومة بين الذي لم يبع والمشتري، وبين الشريكين، فيكون البائع هاهنا كالذي لم يبع، والذي لم يبع كالبائع في المسألة قبلها، وقد بيناه.

القسم الثاني[2]: أن لا يكون واحد منهما مأذوناً له في القبض، فلا يبرأ المشتري من شيء من الثمن؛ لأن البائع أقر أنه سلّم حصته إلى من لم يأذن له، والذي لم يبع ينكر القبض.

فإن تحاكم البائع، والمشتري أخذ البائع منه حقه من غير يمين؛ لأنه سلم حقه إلى شريكه بغير إذنه.

وإن تحاكم المشتري والذي لم يبع، فإن كان للمشتري بينة برئ من حقه، وإن لم يكن له من يشهد له غير البائع؛ فإن كان عدلاً، قبلت شهادته، وجها

---

(١) البيان في مذهب الإمام (٣٨٤/٦)، المجموع شرح المهذب (٣٧/١٥).

(٢) المصدر السابق.

واحداً[١]؛ لأنه غير متهم فيها، فإذا حلف المشتري برئ من حقه؛ لقيام حجته، وإن لم يكن عدلًا، فالقول قول الذي لم يبع مع يمينه؛ لأن الأصل عدم القبض، فإذا حلف أخذ منه حقه.

القسم الثالث: أن يكون البائع مأذوناً له في القبض، والذي لم يبع غير مأذون له، فلا تبرأ ذمة المشتري أيضاً من شيء من الثمن؛ لأنه سلمه إلى شريكه من غير إذنه[٢].

فإن تحاكم البائع والمشتري، قبض البائع منه حقه من غير يمين؛ لأنه سلمه إلى شريكه من غير إذنه، وليس للشريك الذي لم يبع مشاركته فيما أخذه[٣]، خلافاً للمزني[٤]؛ فإنه قال: هو بالخيار بين أن يأخذ من المشتري الخمس مائة، وبين أن يأخذ من المشتري مائتين وخمسين، ومن الشريك مائتين وخمسين.

لنا: أنه لما أقر أن الذي لم يبع قبض جميع الثمن، فقد عزل نفسه عن الوكالة في القبض؛ لأنه لم يبق شيء يتوكل في قبضه، وإنما يأخذ بعد العزل حق نفسه، فلا يجوز للذي لم يبع مشاركته فيه، ولهذا لو حلف الشريك الذي لم يبع أنه لم

---

(١) البيان في مذهب الإمام (٣٨٤/٦).

(٢) البيان في مذهب الإمام (٣٨٤/٦)، المجموع شرح المهذب (٣٧/١٥).

(٣) البيان في مذهب الإمام (٣٨٥/٦)، المجموع شرح المهذب (٣٧/١٥).

(٤) قال العمراني: "فمن أصحابنا من خطأه في النقل، وقالوا: هذا مذهب أهل العراق، وأن إقرار الوكيل يقبل على الموكل، فيحتمل أن يكون الشافعي -رحمه الله- ذكر ذلك، قال: وبه قال محمد بن الحسن -رحمه الله- فظن المزني أنه أراد بذلك نفسه، ولم يرد الشافعي -رحمه الله تعالى- إلا محمد بن الحسن، ومن أصحابنا من اعتذر للمزني، وقال: معنى قوله "يبرأ المشترى من نصف الثمن يريد به في حق البائع، فإن البائع كان له المطالبة بجميع الألف، فلما أقر أن شريكه قبض الألف سقطت مطالبته بالنصف". البيان في مذهب الإمام (٣٨٥/٦)، مختصر المزني (ص: ١٥١).

[٨٢/أ] يقبض استحق على المشتري قبضه، ولم يكن لهذا البائع قبضه؛ لأنه عزل نفسه.

وإن تحاكم المشتري والذي لم يبع، فالقول قول الذي لم يبع مع يمينه أنه لم يقبض[١]؛ لأن الأصل عدم القبض، وإن كان للمشتري بيّنة، قُضي له وبرئ، وإن لم يكن له من يشهد غير البائع، قبلت شهادته[٢]، خلافًا للمزني[٣].

لنا: أنه غير متهم فيها، فإذا حلف معه، قضي له.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٤٠).

(٢) لأنه لا يدفع بشهادته ضرراً؛ لأنه لا رجوع عليه. وقال النووي: "وقال ابن سريج، وغيره: ليس له إلا الأخذ من المشتري، ولا يشارك البائع فيما أخذه؛ لأن البائع انعزل عن الوكالة بإقراره أن الشريك أخذ حقه، فما يأخذه بعد الانعزال يأخذه لنفسه فقط، وهذا الوجه استحسنه الشيخان أبو حامد، وأبو علي". المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٤٠)، روضة الطالبين (٤/٢٨٩).

(٣) لأنه يدفع بها شركة صاحبه فيما أخذه. مختصر المزني (ص: ١٥١)، روضة الطالبين (٤/٢٨٩).

فصل

[انتهاء عقد الشركة]

لكل واحد من الشريكين أن يعزل[1] نفسه، وصاحبه؛[2] لأنهما وكيلان، وللوكيل عزل نفسه، وعزل وكيله، ولا ينعزل أحدهما بعزل الآخر؛ لأنهما وكيلان، فلم ينعزل أحدهما بعزل الآخر، ولو قال أحدهما: فسخت الشركة انْعَزَلا معاً؛ لأنّ الفسخ برفع العقد الذي انبنى عليه الإذن؛ فيعزلان جميعاً، وإن ماتا، أو جُنَّا، أو أغمي عليهما، أو حدث ذلك بأحدهما انعزلا؛ لأنهما عدمت أهلية التصرف فيهما، فانفسخ العقد[3]، والله أعلم.

---

(١) يعزل نفسه: ينحي نفسه عن التصرف، من قولهم: عزله عن العمل: إذا نحاه، وعزل عن أمته: إذا نحى ماءه عنها، واعتزل وتعزل بمعنى؛ أي: أتجنبه، وأتنحى عنه. النظم (ص: ١٦١).

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٤١)، روضة الطالبين (٤/٢٨٣).

(٣) المصدر السابق.

باب الوكالة[١]

يجوز التوكيل في عقد البائع[٢]، لما روى عروة بن الجعد[٣]، قال: «**أعطاني رسول الله ﷺ: ديناراً اشتري له شاة، أو أضحية، فاشتريت شاتين، فبعت شاة بدينار، وأتيته**

---

(١) الاسم الوَكالة، والوِكَالةُ -بفتح الواو وكسرها - ووَكِيلُ الرجل: الذي يَقوم بأَمره، سُمِّي وَكِيلاً؛ لأَن مُوَكِّله قد وَكَل إِليه القيامَ بأَمره، فهو مَوْكولٌ إِليه الأَمرُ. والتَّوَكُّلُ: إظهار العجز والاعتماد على غيرك، والاسم التُّكْلانُ، واتَّكَلَ على فلان في أمره إذا اعتمده، ووَكَلَهُ إلى نفسه من باب وعد ووُكُولاً أيضاً، وهذا الأمر مَوْكُولٌ إلى رأيك، ووَاكَلَهُ مُوَاكَلَةً إذا اتَّكَل كل واحد منهما على صاحبه. والوكيل: الذي تكفل بما وكل به، فكفى موكله القيام بما أسند اليه. والوكالة شَرْعًا: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره، ليفعله في حياته. والأصل فيها **من الكتاب**، قوله تعالى: ﴿ **فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ** ﴾ [النساء:٣٥]. **ومن السنة** أحاديث كثيرة، منها: خبر الصحيحين أنه ﷺ «بعث السعاة لأخذ الزكاة)»، ومنها: توكيله ﷺ عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة، ومنها: توكيله عروة البارقي في شراء الشاة، وانعقد الإجماع على جوازها، ولأن الحاجة داعية إليها؛ فإن الشخص قد يعجز عن قيامه بمصالحه كلها، بل قال القاضي حسين وغيره: إن قبولها مندوب إليه؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ** ﴾ [المائدة: ٢].ولخبر: «والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه». لسان العرب (٩/٢٩١)، مختار الصحاح (ص:٣٣١)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص:٣٣٢)، مغني المحتاج (٢/٢٨١)، أسنى المطالب (٥/٢٣).

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٤٣)، روضة الطالبين (٤/٢٩١).

(٣) عروة بن الجعد، وقيل: ابن أبي الجعد البارقي، وقيل: الأزدي، قاله ابن منده، وأبو نعيم، سكن الكوفة، روى عنه الشعبي، والسبيعي، وسماك بن حرب، وغيرهم. وكان ممن سيره عثمان ﵁ إلى الشام من أهل الكوفة، وكان مرابطاً ببراز الروز، ومعه عدة أفراس، منها فرس أخذه بعشرة آلاف درهم، وقال شبيب بن غرقدة: رأيت في دار عروة بن الجعد سبعين فرساً مربوطة للجهاد في سبيل الله -عز و جل-، وقولهم: بارقي، وقيل: أزدي واحد؛ فإن بارقاً من الأزد، وهو بارق ابن عدي بن حارثة بن امرئ القيس بن ثعلبة بن مازن بن الأزد، وإنما قيل له: بارق؛ لأنه نزل عند جبل اسمه: بارق فنسب إليه، وقيل: غير ذلك. أسد الغابة (٣/٥٢٣).

بشاة ودينار، فدعى لي بالبركة»[١]. فكان لو اشترى تراباً لربح فيه.

ولأن الحاجة تدعو إليه في حق كثير من الناس، فجوز ذلك لهم، ويجوز في سائر عقود المعاملات[٢]؛ كالرهن، والحوالة، والضمان، والكفالة، والشركة، والوكالة، والوديعة، والإعارة، والمضاربة[٣]، والجعالة[٤]، والمساقاة[٥]، والإجارة، والقرض[٦]، والهبة[٧]، والوقف[٨]، والصدقة[٩]؛ لأنها عقود تمس الحاجة إليها، وفي الناس من لا يتعاطاها؛ فجاز التوكيل فيها كالبيع.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، بَاب حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى (٢٠٧/٤).

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣٤٣/٣)، روضة الطالبين (٢٩١/٤).

(٣) المضاربة: مفاعلة من الضرب، وهو السير في الأرض، وشرعًا: عقد شركة في الربح بمال من رجل، وعمل من آخر. التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٦٦٠)، المعجم الوسيط (ص: ٢٩٣).

(٤) الجُعْلُ -بالضمّ-: الأجر، يقال: جَعَلْتُ له جُعْلاً، والجِعَالَةُ بكسر الجيم، وبعضهم يحكي التثليث، والجَعِيلَةُ مثال كريمة لغات في الجُعْلِ، وأَجْعَلْتُ له بالألف أعطيته جعلًا، فَاجْتَعَلَهُ هو إذا أخذه. وفي الشّرع: أن يجعل لمن عمل له عملًا عوضًا، كأن يشترط في رد ضالته عوضًا معلومًا، فإذا ردها استحق ذلك العوض المشروط. الحاوي في فقه الشّافعي (٢٩/٥)، المصباح المنير (ص: ٩٣)،

(٥) المساقاة: أن يعطي النخل، والكرْم، والمُقْل - هو ثمر شجر الدوم-، ببعض ما يخرج منها، وهذا جائز إذا كان معلومًا. الزاهر (٣٠٥)، تهذيب الأسماء (٨٧/٢/٣)، مغني المحتاج (٣٢٢/٢).

(٦) القرض: الجزء من الشيء، والقطع منه، كأنه يقطع له من ماله قطعة، هو شرعًا تمليك الشَّيء برد بدله من المثل حقيقة في المثلي، وصورة في المتقوم. التوقيف على مهمات التعاريف (٢٧٠)، نهاية الزين (ص: ٢٤٠).

(٧) الهبة: التبرع، وشرعًا: تمليك عين بلا عوض. التعاريف (ص: ٣٤٢).

(٨) الوقف لغة: الحبس، وشرعًا: حبس المملوك، وتسبيل منفعته مع بقاء عينه، ودوام الانتفاع به، من أهل التبرع على معين يملك بتمليكه، أو جهة عامة في غير معصية تقربًا إلى الله. التعاريف (ص: ٣٤٠).

(٩) الصدقة: ما أعطيته في ذات الله، أي: ما يعطى على وجه القربى لله، وقد تصدقت عليه، وصدَّقْت، والمُصَدِّق: القابل للصدقة. المصباح المنير (ص: ٢٧٦)، المخصص لابن سيده (٤/ ٥٨).

ويجوز في تملك المباحات كالإسقاء[١]، والاحتطاب، والاحتشاش على أصح القولين[٢].

لنا: أنه اختصاص بمباح لم يتعين عليه ببينة؛ فصح التوكيل فيه، كقبول الهبة، ويجوز في عقد النكاح، لما رُوِي أن النَّبيّ ﷺ: «**وكَّلَ عمرو بن أمية الضَمْري في نكاح أم حبيبة**»[٣]؛ ولأن الحاجة تدعو إليه، فهو كالبيع.

---

(١) السَّقْيُ معروف، والاسم السُّقْيا بالضم، وسَقاهُ اللهُ الغيثَ، وأَسْقاهُ، وقد جَمَعَهما لَبِيدٌ في قوله: سَقى قَوْمي بني مَجْدٍ وأَسْقى نُمَيْراً والقبائِلَ من هِلالِ

ويقال سَقَيْته لشَفَتِه، وأَسْقَيْته لِماشيَتِه، وأَرْضِهِ، والاسْمُ: السِّقْيُ بالكسر، والجمعُ الأَسْقِيَةُ. قال الليث: الإسْقاءُ من قولك: أَسْقَيْتُ فلاناً نَهَراً، أَو ماءً، إذا جعلت له سِقْياً، وفي القرآن: ﴿ونسقيه مِمَّا خَلَقْنَآ أَنْعَٰمًا﴾ [الفرقان:٤٩] من سَقى، ونُسقيه من أَسْقى، وهما لغتان بمعنى واحد. لسان العرب (٤/٤٥٧).

(٢) الوجه الأول: لا يصح التوكيل فيها؛ لأنه تملك مباح، فلم يصح التوكيل فيه كالاغتنام. والوجه الثاني: يصح؛ قال النووي في الروضة: "وهوأصحها". لأنه تملك مال بسبب لا يتعين عليه، فجاز أن يوكل فيه كالابتياع، والاتهاب، ويخالف الاغتنام؛ لأنه يستحق بالجهاد، وقد تعين عليه بالحضور، فتعين له ما استحق به. المهذب (٣/٣٤٤)، روضة الطالبين (٤/٢٩١)، أسنى المطالب (٥/٢٧).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٧/١٣٩)، كتاب النكاح، باب الْوَكَالَةِ فِي النِّكَاحِ. قال ابن حجر -رحمه الله تعالى- "قَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي (الْمَعْرِفَة): رَوَيْنَا عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، أَنَّهُ حَكَى ذَلِكَ، وَلَمْ يسنده البيهقي فِي الْمَعْرِفَةِ، وَكَذَا حَكَاهُ فِي (الْخِلَافِيَّاتِ) بِلَا إسْنَادٍ، وَأَخْرَجَهُ فِي السُّنَنُ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ إِسْحَاقَ، حَدَّثَنِي أَبُو جَعْفَرٍ، قال بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَمْرَو بْنَ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيَّ إلَى النَّجَاشِيِّ، فَزَوَّجَهُ أُمَّ حَبِيبَةَ، ثُمَّ سَاقَ عَنْهُ أَرْبَعَمِائَةِ دِينَارٍ، وَاشْتَهَرَ فِي السِّيَرِ: أَنَّهُ ﷺ بَعَثَ عَمْرَو بْنَ أُمَيَّةَ إلَى النَّجَاشِيِّ، فَزَوَّجَهُ أُمَّ حَبِيبَةَ، وَهُوَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْوَكِيلُ فِي الْقَبُولِ، أَوْ النَّجَاشِيُّ، وَظَاهِرُ مَا فِي أَبِي دَاوُد، وَالنَّسَائِيِّ أَنَّ النَّجَاشِيَّ عَقَدَ عَلَيْهَا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، وَوَلِيَ النِّكَاحَ خَالِدُ بْنُ سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ، كَمَا فِي الْمَغَازِي، وَقِيلَ: عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ، وَهُوَ وَهْم". قال الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد، وعليه العمل"، وضعفه الألباني في إرواء الغليل. يُنظر: المستدرك (٤/٢٢)، التلخيص الحبير (٣/١١١)، إرواء الغليل (٥/٢٨٢).

ويجوز التوكيل في الطلاق، والخلع، والعتق لمسيس الحاجة إلى ذلك، كالبيع، والنكاح[١].

ولا يصح التوكيل في الإيلاء، والظهار، واللعان؛ لأنها أيمان؛ فلم يصح التوكيل فيها[٢].

ويصح التوكيل في الرجعة في أصح الوجهين[٣]، وقيل القولين؛ لأنها إصلاح للنكاح، فهي بمثابته، بخلاف الإيلاء، والظهار.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٤٤)، روضة الطالبين (٤/٢٩٢).

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٤٤)، روضة الطالبين (٤/٢٩٢).

(٣) الوجه الأول: لا يجوز التوكيل فيه،كما لا يجوز في الإيلاء، والظهار. والوجه الثاني: يجوز، وقال الشيرازي في المهذب: هو الصحيح. وقال النووي في الروضة: وهو الأصح؛ فإنه إصلاح للنكاح، فإذا جاز في النكاح جاز في الرجعة. المهذب (٣/٣٤٤)، روضة الطالبين (٤/٢٩١)، مغني المحتاج (٣/٤٤٠).

فصل

[التوكيل في إثبات الحقوق المالية]

يجوز التوكيل في إثبات الحقوق المالية [٨٢/ب]، والخصومة فيها[١] ؛ لأن عليًّا -عليه السلام- «وكَّل عقيلاً عند أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وقال: ما قضي له فلي، وما قضي عليه فعلي»[٢]، و«وكَّل عبد الله بن جعفر عند عثمان رضي الله عنهما»[٣]؛ ولأن في النَّاس من لا يقدر على إقامة الحجة على حقه، ومنهم من يترفع عنها، ويتورع عنها، ولذلك قال أمير المؤمنين علي -عليه السلام-: «**أن للخصومات قحماً**[٤]»[٥]، وهي المهالك، ولا يعتبر فيها رضى الخصم[٦].

وخالف فيه أبو حنيفة وحده[٧]؛ لأن الخصومة حق له، فلا يعتبر فيه رضا من عليه؛ كالتوكيل في قبض المال.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٤٤)، روضة الطالبين (٤/٢٩٢).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه - ترقيم عوامة (١١/٦٦٤)، كتاب البيوع والأقضيه، باب فِي الوَكالة فِي الْخُصُومَةِ. وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٥/٢٨٧).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (٦/٨١)، كتاب الوكالة، باب التَّوْكِيلِ فِي الْخُصُومَاتِ مَعَ الْحُضُورِ وَالْغَيْبَةِ. وضعفه الألباني إرواء الغليل (٥/٢٨٧).

(٤) والقُحَمُ: الأُمور العِظام التي لا يَرْكبها كل أَحد، قال أَبو زيد الكلابي: القُحَم: المهالك، «وللخصومة قُحَم»، أَي: أَنها تَقْحَمُ بصاحبها على ما لا يريده، وفي حديث عليّ - كرم الله وجهه- أَنه وَكَّلَ عبدَالله بن جعفر بالخُصومة، وقال: إن للخُصومةِ قُحَماً. لسان العرب (٧/١٨٨)، القاموس المحيط (ص: ١١٤٦)، تاج العروس (٣٣/٢٢٨).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه - ترقيم عوامة (١١/٦٦٤)، كتاب البيوع والأقضيه، باب فِي الوَكالة فِي الْخُصُومَةِ، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٥/٢٨٧).

(٦) المهذب (٣/٣٤٥)، البيان في مذهب الإمام (٦/٣٩٨).

(٧) البحر الرائق (٧/٢٤٣)، اللباب في شرح الكتاب (٢/١٣٩)، الجوهرة النيرة (١/٣٥٨).

ويجوز في إثبات القصاص، وحد القذف[١]، وقال أبو يوسف: لا يجوز[٢].

لنا: أنهما من حقوق الآدمي[٣]؛ فصح التوكيل فيهما، كالتوكيل في المال.

ولا يجوز في إثبات حدود الله تعالى؛ لأنها مبنية على الدرء والإسقاط، فلا يشرع فيها ما يقتضي تأكيدها[٤].

ويجوز التوكيل في استيفاء الأموال؛ لأنَّ النَّبيّ ﷺ بعث العمال لقبض الصدقات والجِزَى[٥][٦].

---

(١) البيان في مذهب الإمام (٦/٣٩٩)، المهذب (٣/٣٤٥).

(٢) اللباب في شرح الكتاب (٢/١٣٩)، الجوهرة النيرة (١/٣٥٩).

(٣) الفرق بين حق الله تعالى، وحق الآدمي: حق الله: أمره ونهيه. وحق العبد: مصالحه وتكاليفه، وهو كل ما للعبد إسقاطه. أما حق الله: فهو كل ما ليس للعبد إسقاطه. وتكاليف الشريعة ثلاثة أقسام بالنسبة لهذه القسمة: ١ – حق الله تعالى فقط كالإيمان وتحريم الكفر. ٢ – وحق العباد فقط كالديون وأثمان الأشياء. ٣ – وقسم اختلف فيه، هل يغلب فيه حق الله، أو حق العبد كحد القذف. قال القرافي: نعني بحق العبد المحض: أنه لو أسقطه لسقط، كما تبين، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه، فيوجد حق الله –تعالى– دون حق العبد، ولا يوجد حق العبد إلا وفيه حق الله تعالى. وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط، فكل ما للعبد إسقاطه فهو حق العبد، وكل ما ليس له إسقاطه فهو حق الله تعالى. الفروق (١/١٤١) وما بعدها، وينظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (٢/٦٦)، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي (٧/ ٥٣٧٠).

(٤) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٤٥).

(٥) مسند الشافعي (١/٢١٨)، كتاب الزكاة، الباب الأول في الأمر بها، والتهديد على تركها، وعلى من تجب، وفيم تجب.

(٦) والجِزْيةُ: ما يؤخذ من أَهل الذمة، والجمع: الجِزَى، مثل: لِحْيةٍ، ولِحىً، وقد تكرر في الحديث ذكر الجِزْية في غير موضع، وهي عبارة عن المال الذي يَعْقِد الكتابيُّ عليه الذِّمة، وهي فِعْلَةٌ من الجَزاء كأَنها جَزَتْ عن قتلِه، ومنه: الحديث: "ليس على مسلم جِزْية"، أَراد أَن الذمي إِذا أَسلم. لسان العرب (٢/١٥٤)، مختار الصحاح (ص:٥٦).

ويجوز في إقامة حدود الله تعالى لقوله ﷺ: «**واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت، فارجمها**»[١]، و«**وكّل عثمان علياً -عليهما السلام- ليقيم حدَّ الشرب على الوليد بن عقبة**»[٢].

ويجوز في استيفاء حد القذف، والقصاص في حضور المستحق، وغيبته[٣]، وقيل: لا يجوز في غيبته قولاً واحداً[٤]، وقيل: على قولين[٥].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٢/٣)، كتاب الوكالة، بَاب الْوَكَالَةِ فِي الْحُدُودِ.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (ص: ٧٠٨)، كتاب الحدود، باب حد الخمر.

(٣) هذا الطريق الأول: يجوز قولاً واحداً، وهو قول أبي إسحاق المروزي، واختيار الشيح أبي حامد، والقاضي أبي الطيب الطبري، قال النووي في الروضة،: "أشهرها على قولين أظهرهما الجواز". لأنه حق يجوز أن يستوفيه بحضرة الموكل، فجاز في غيبته، كأخذ المال، وحمل قوله: «لا يستوفي» على الاستحباب. روضة الطالبين (٢٩٣/٤)، المهذب (٣٤٦/٣)، البيان في مذهب الإمام (٤٠٠/٦).

(٤) هذا الطريق الثاني: لا يجوز قولا واحدًا، لأنه إذا غاب الموكل احتمل أن يكون عنده شبهة في سقوط القصاص؛ لأن القصاص، والحد يحتاط في إسقاطهما، والعفو مندوب إليه فيهما، فإذا حضر رجونا أن يرحمه، فيعفو عنه، وحمل قوله في الجنايات على أنه أراد: إذا تنحى به، ولم يغب عن عينه فعفا، ولم يسمع الوكيل فقتل. وقال الشربيني: "ورد بأن احتمال العفو،كاحتمال رجوع الشهود فيما إذا ثبت ببينة، فإنه لا يمتنع الاستيفاء في غيبتهم، تنبيه المحكي بقيل قول من طريقة، والثانية: القطع به، والثالثة: القطع بمقابله". المهذب (٣٤٦/٣)، البيان في مذهب الإمام (٤٠٠/٦)، مغني المحتاج (٢٨٦/٢).

(٥) الطريق الثالث: من أصحابنا من قال: فيه القولان؛ القول الأول: يجوز، القول الثاني: لا يجوز، ووجهما ماذكرناه. المهذب (٣٤٦/٣)، البيان في مذهب الإمام (٤٠٠/٦).

لنا: أنه حقٌّ تمس الحاجة إلى التوكيل فيه في حضور مستحقه، فجاز في غيبته؛ كالمال، ويحمل نص الشافعي رضي الله عنه(١) على الاستحباب.

(١) قال الشافعي في الأم: "وإذا وَكَّلَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ بِطَلَبِ حَدٍّ له، أو قِصَاصٍ، قُبِلَتْ الوَكَالة على تَثْبِيتِ الْبَيِّنَةِ، فإذا حَضَرَ الْحَدَّ، أو الْقِصَاصَ لم أَحْدُدْهُ، ولم أَقْصُصْ حتى يَحْضُرَ الْمَحْدُودُ له،= وَالْمُقْتَصُّ له من قِبَلِ أَنَّهُ قد يَعْزِلُهُ، فَيُبْطِلُ الْقِصَاصَ وَيَعْفُو". وقال الشيرازي: "لأن القصاص، والحد يحتاط في إسقاطهما، والعفو مندوب إليه فيهما؛ فإذا حضر رجونا أن يرحمه فيعفو عنه، وحمل قوله في الجنايات على أنه أراد إذا تنحى به، ولم يغب عن عينه فعفا، ولم يسمع الوكيل فقتل. (مكرر مع الصفحة السابقة)، وقال المطيعي: لأن الحد، والقصاص إذا عرفنا أننا مأمورون بالدرء، والاحتياط، والتماس الشبهات الصارفة عن الإدانة، وعرفنا مع ذلك أن العفو مندوب إليه، بل رغب الله فيه، وقال تعالى: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ﴾[البقرة:١٧٨]، ومن ثم كان رجاؤنا أن يرحم أخاه، فيعفو عنه، ومن هنا حمل قول الشافعي في الجنايات على أنه أراد إذا تنحى به، ولم يغب عن عينه فعفا عنه، من حيث لم يسمع الوكيل صيغة العفو، فقتله. الأم (٤/٤٨٩)، المهذب (٣/٣٤٦)، المجموع (١٥/١٧١).

فصل

[التوكيل في فسخ العقود، والإبراء من الديون]

يجوز التوكيل في فسخ العقود، والإبراء من الديون؛ لأنّه إذا جاز في العقد والإثبات، ففي الحلْ، والإسقاط أولى[١]، ولا يجوز في الإقرار على أصح الوجهين[٢].

لنا: أنه إخبار عن وجوب حق، فلا يصح التوكيل فيه، كالشهادة، ولا يكون التوكيل في الإقرار إقرارا في أصح الوجهين[٣]، كما لا يكون التوكيل في الإبراء إبراء.

فصل

[من يحق له التوكيل]

ولا يصح التوكيل إلا ممن يملك التّصرف في الذي يوكل فيه بملك، أو ولاية[٤]؛ لأن ولاية التفويض يثبت بأحدهما.

فأما من لا يملك كالصبي، والمجنون، والمحجور عليه في المال، والمرأة في النكاح، والفاسق في تزويج ابنته إذا قلنا: لا ولاية له، فلا يصح توكيلهم[٥].

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٤٦)، روضة الطالبين (٤/٢٩٧).

(٢) الوجه الأول: يجوز، قال الشيرازي في المهذب: وهو ظاهر النص؛ لأنه إثبات مال في الذمة بالقول؛ فجاز التوكيل فيه كالبيع. والوجه الثاني: لا يجوز، قال النووي في الروضة: "أصحهما عند الأكثرين لا يصح؛ لأنه خبر، فأشبه الشهادة"، وهو قول أبي العباس؛ لأنه توكيل في الإخبار عن حق فلم يجز؛ كالتوكيل في الشهادة بالحق. والوجه الثالث -حكاه أبو علي السنجي-: إن وكله بالإقرار بحق معين، صح، وإن وكله بالإقرار بحق مجهول، لم يصح. المهذب (٣/٣٤٧)، روضة الطالبين (٤/٢٩٢)، مغني المحتاج (٢/٢٨٦)، البيان في مذهب الإمام (٦/٤٠١).

(٣) الوجه الأول: أنه إقرار، قال النووي في الروضة: "قاله ابن القاص، واختاره الإمام"؛ لأنه لم يوكل في الإقرار بالحق، إلا والحق واجب عليه. والوجه الثاني: أنه لا يكون إقراراً؛ قال النووي في الروضة: "وأصحهما عند البغوي لا، كما أن التوكيل بالإبراء لا يكون إبراء، قلت: قول ابن القاص أصح عند الأكثرين". المهذب (٣/٣٤٧)، روضة الطالبين (٤/٢٩٣)، مغني المحتاج (٢/٢٨٦).

(٤) المهذب (٣/٣٤٧)، روضة الطالبين (٤/٢٩٣).

(٥) المهذب (٣/٣٤٨)، العزيز شرح الوجيز (٥/٢١٥).

وقال أبو حنيفة: يصح توكيل المرأة في تزويجها[١]، وكذلك الفاسق في تزويج ابنته.

لنا: أنَّا دللَّنا أنهما لا يملكان العقد بأنفهسما، فلم يملكا التوكيل فيه كالصبي، والمجنون.

ولا يجوز للوكيل، ولا للعبد المأذون له أن يوكلا بغير إذن المولي والموكل؛ لأنَّ تصرفهما بالإذن فلم يملكا [٨٣/أ] إلا ما أذن لهما فيه.

ولا يجوز لغير الأب، والجد من العصبات[٢] أن يوكل في تزويج المرأة من غير إذنها في أصح الوجهين[٣]؛ لأنه لا يملك أن يزوجها بنفسه إلا بالإذن، فلأن لا يملك التوكيل فيه إلا بالإذن أولى.

ومن لا يملك التصرف بنفسه لنقص فيه، كالمرأة في النكاح، والصبي، والمجنون في سائر العقود لا يملك أن يتوكل لغيره[٤].

وقال أبو حنيفة: يصح توكيل الصبي المميز[٥].

لنا: أنه إذا لم يسلطه على ملكه فإذن الغير أولى، ومن ملك التصرف فيما تدخله النيابة لنفسه، جاز أن يتوكل فيه لغيره؛ لأنه يملك ذلك لنفسه بحكم ملكه، فَمَلَكَه في حق غيره بالإذن.

---

(١) اللباب في شرح الكتاب (٢١/٣)، البحر الرائق (٢٤٠/٣).

(٢) العَصَبة: عصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه، أو قومه الذين يتعصبون له وينصرونه (للواحد والجمع)، وفي الفرائض: وكلّ مَنْ ليست له فَريضة مُسَمَّاة في الميراثِ، إنما يأخذ ما يَبْقَى بعد أرباب الفرائض فهو عَصَبة. وفي المصباح المنير : القرابة الذكور الذين يدلون بالذكور. الفائق في غريب الحديث و الأثر للزمخشري (٣/ ٢٥)، المعجم الوسيط (٦٠٤/٢).

(٣) الوجه الأول: يملك؛ لأنه يملك التزويج بالولاية من جهة الشرع؛ فملك التوكيل من غير إذن كالأب، والجد. والوجه الثاني: لا يملك، قال الرافعي: "يشترط في الموكل أن يتمكن من مباشرة ما يوكل فيه، إما بحق الملك لنفسه، أو بحق الولاية على غيره؛ .. بحق الملك، والولاية فيدخل فيه توكيل الأب، والجد في النكاح، والمال، ويخرج عنه توكيل الوكيل؛ فإنه ليس بمالك، ولا ولي". العزيز شرح الوجيز (٢١٥/٥)، المهذب (٣٤٧/٣)، مغني المحتاج (٢١٢/٢).

(٤) المهذب (٣٤٨/٣)، العزيز شرح الوجيز (٢١٥/٥).

(٥) البحر الرائق (٢٣٧/٧)، شرح فتح القدير (١٧/٨).

ولا يجوز للعبد أن يتوكل لغيره في قبول النكاح على أصح الوجهين[1]؛ لأنه لا يملك النكاح، وإنما أجيز له [القبول][2] لنفسه لموضع الحاجة، ولا توجد الحاجة في حق غيره، فهو كتوكيله في إيجاب النكاح.

وكذلك المرأة لا تتوكل في طلاق غيرها في أصح الوجهين[3]؛ لما ذكرناه في العبد.

ويجوز للفاسق أن يتوكل في قبول النكاح للزوج؛ لأنه يملك القبول لنفسه، فجاز أن يتوكل فيه لغيره.

ولا يجوز أن يتوكل في إيجابه على أصح الوجهين[4]؛ لأنه موجب النكاح، فلا يجوز أن يكون فاسقاً كالولي.

---

(١) الوجه الأول: يجوز؛ لأنه يملك قبول العقد لنفسه بإذن المولى، فملك أن يقبل لغيره بالتوكيل. قال النووي في الروضة: "وفي توكيله فيه بإذن السيد أيضًا وجهان في الشامل والبيان، وقطعًا بالمنع بغير إذنه، والمختار الجواز مطلقا". والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأنه لا يملك النكاح، وإنما أجيز له القبول لنفسه للحاجة إليه، ولا حاجة إلى القبول لغيره، فلم يجز. المهذب (٣٤٨/٣)، روضة الطالبين (٢٩٩/٤).

(٢) في (أ) (القبل)، والمثبت من نسخة ب.

(٣) الوجه الأول: يجوز، كما يجوز توكيلها في طلاقها. وهذا الوجه هوالراجح، قال النووي في الروضة: "يصح توكيل المرأة في طلاق غيرها على الأصح ،كما يصح إليها طلاق نفسها". والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأنها لا تملك الطلاق، وإنما أجيز توكيلها في طلاق نفسها للحاجة، ولا حاجة إلى توكيلها في طلاق غيرها، فلم يجز. المهذب (٣٤٨/٣)، روضة الطالبين (٣٠٠/٤).

(٤) الوجه الأول: لا يجوز؛ لأنه موجب للنكاح، فلم يجز أن يكون فاسقاً كالولي. وهذا الوجه هوالراجح، قال النووي في الروضة: "أصحهما: المنع؛ لأنه لا يزوج بنته، فبنت غيره أولى، كذا صححه الجمهور، وقطع به جماعة". والوجه الثاني: يجوز؛ لأنه ليس بولي، وإنما هو مأمور من جهة الولي، والولي عدل. المهذب (٣٤٨/٣)، روضة الطالبين (٢٩٩/٤).

فصل

[أركان عقد الوكالة]

لا تصح الوكالة إلا بالإيجاب والقبول؛ لأنه عقد يتعلق به حق المتعاقدين، فافتقرا إلى الإيجاب، والقبول كعقد البيع[١].

ويجوز القبول فيها على الفور، والتراخي على ظاهر المذهب[٢]، وفي وجه: أنه لا يصح القبول إلا على الفور[٣].

لنا: أنه إذن في التصرف، والإذن باق ما لم يرجع، فجاز القبول فيه.

ويجوز القبول فيها بالقول والفعل[٤]؛ لأنه إذن في التصرف، فجاز القبول فيها بالقول، والفعل كإباحة التصرف.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٤٩)، روضة الطالبين (٤/٢٩٩).

(٢) هذا الوجه الأول: قال الشيرازي في المهذب: "وهو المذهب"، وقال النووي في الروضة: "وهو الصحيح"؛ لأنه إذن في التصرف، والإذن قائم ما لم يرجع فيه؛ فجاز القبول، ويجوز القبول بالفعل؛ لأنه إذن في التصرف، فجاز القبول فيه بالفعل؛ كالإذن في أكل الطعام. المهذب (٣/٣٤٩)، روضة الطالبين (٤/٣٠١).

(٣) هذا الوجه الثاني: -قال به القاضي أبو حامد المروزي-: لا يجوز إلا على الفور؛ لأنه عقد في حال الحياة؛ فكان القبول فيه على الفور كالبيع. المهذب (٣/٣٤٩)، روضة الطالبين (٤/٣٠٠).

(٤) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٤٩).

فصل

[الوكالة في المعلوم]

لا يجوز التوكيل إلا في تصرف معلوم؛ فإن قال: وكلتك في كل قليل، وكثير، لم يصح[(١)]، وقال ابن أبي ليلى: يصح[(٢)].

لنا: أنه مجهول يدخل فيه ما يطيق، وما لا يطيق، فيعظم الضرر.

وإن قال: وكلتك في بيع جميع أموالي، واستيفاء جميع ديوني، وهو يعلم ذلك، يصح[(٣)]؛ لأنه إذا عرفها، عرف اقتضاء ذلك، فيزول الغرر.

وكذلك إذا قال: بع ما شئت من مالي، أو اقبض ما شئت من ديوني، صح؛ لأنه عرف منها ذلك، فزال الغرر فيما فوضه إليه منه.

وإن قال: اشتر لي عبداً، أو عبداً بمائة، أو عبداً تركيًا، لم يصح؛ لأن الجهالة متمكنة في الأحوال الثلاث، والعزر فيها كثير.

وإن قال: عبداً تركيا بمائة، يصح؛ لأنه يقل [٨٣/ب] الغرر مع ذكر الجنس، وتقدير الثمن.

ولا يجوز التوكيل في الإبراء حتى يعلم جنس الدين الذي يبرأ منه، وقدره؛ لأنّه مع اختلاف الجنس، وجهالة القدر يكثر الغرر.

وإن قال: وكلتك في خصومة كل من يخاصمني، لم يصح في أصح الوجهين[(٤)]؛ لأنَّ الخصومات تختلف باختلاف الخصوم.

---

(١) الأم (٢٧٣/٨)، المهذب (٣٤٩/٣)، روضة الطالبين (٢٩٥/٤).

(٢) الأم (٢٧٣/٨).

(٣) المهذب في الفقه الشافعي (٣٤٩/٣).

(٤) الوجه الأول: يصح؛ لأن الخصومة معلومة. وهذا هو الراجح، قال النووي في الروضة: ولو قال "وكلتك في مخاصمة خصمي، وأطلق صح على الأصح، وصار وكيلاً في جميع الخصومات"، والوجه الثاني: لا يصح؛ لأنها قد تقل الخصومات، وقد تكثر، فيكثر الغرر. المهذب (٣٥٠/٣)، روضة الطالبين (٢٩٨/٤).

فصل

[تعليق الوكالة]

ولا يجوز تعليق الوكالة على شرط مستقبل في أصح الوجهين[(١)]؛ لأنه عقد تؤثر الجهالة في إبطاله؛ فلم يصح تعليقه على شرط[(٢)]، كالبيع، بخلاف الوصية؛ فإن عَلْقَها على شرط، ووجد الشرط، وتصرف الوكيل، صح التصرف؛ لأنَّ فساد العقد لا يعدم الإذن، فيكفي في صحته التصرف.

فإن كان قد سمي له جعلاً سقط المسمى، ووجب أجرة المثل؛ لأنها مستحقة باستهلاك المنفعة مع فساد العقد؛ كما في الإجارة الفاسدة.

أما إذا أنجز الوكالة في الحال، ولكن علق التصرف على شرط مستقبل؛ بأن قال: وكلتك أن تُطلّق امرأتي، أو تبيع عبدي إذا جاء رأس الشهر، فإن الوكالة صحيحة، والشرط لازم؛ لأنه نجّز العقد، وعلق التصرف على الشرط، وذلك جائز[(٣)].

---

(١) هذا الوجه الأول: قال الشيرازي في المهذب: "وهو المذهب"، وقال النووي في الروضة: "وهو الأصح". والوجه الثاني: يجوز؛ لأنّه إذن في التصرف؛ فجاز تعليقه على شرط مستقبل كالوصية. المهذب (٣٥١/٣)، روضة الطالبين (٣٠٢/٤).

(٢) هذا في المذهب الشافعي، وعند الحنفية، والحنابلة: صحة تعليق الوكالة، وهو الراجح؛ لما روى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ أَمَّرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ مُؤْتَةَ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ فَقَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ، فَجَعْفَرٌ، وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرٌ، فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: كُنْتُ فِيهِمْ فِي تِلْكَ الْغَزْوَةِ، فَالْتَمَسْنَا جَعْفَرَ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، فَوَجَدْنَاهُ فِي الْقَتْلَى، وَوَجَدْنَا مَا فِي جَسَدِهِ بِضْعًا وَتِسْعِينَ مِنْ طَعْنَةٍ، وَرَمْيَةٍ». ولأن التوكيل عقد، والأصل في العقود الحل. البحر الرائق (٢٣٩/٧)،كشاف القناع (٤١٤/٨)، والحديث أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٣/٥)،كتاب المغازي، باب غزوة مؤتة من أرض الشام.

(٣) المهذب في الفقه الشافعي (٣٥١/٣)، روضة الطالبين (٣٠٢/٤).

فصل

[حدود الوكالة]

لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل من جهة النطق، أو من جهة العرف؛ لأنّ تصرفه بالإذن، وكل واحد منهما طريق معرفة الإذن[1].

فإن تناول مطلق الإذن في تصرفين أحدهما إضرار بالموكل؛ لم يملك ما فيه إضرار لقوله ﷺ: «**لا ضرر، ولا إضرار**»[2].

وإن تناول تصرفين، وفي أحدهما نظر للموكل، لزمه فعل ما فيه النظر؛ لما روى ثوبان مولى رسول الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**رأس الدين النصيحة، قلنا: يا رسول الله لمن؟ قال: لله، ولرسوله، ولكتابه، ولأئمة المسلمين، وللمسلمين عامة**»[3]، وترك ماله فيه نظر ليس من النصيحة.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٥١)، العزيز شرح الوجيز (٥/٢١٥).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (١/٧٨٤). قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط، وسمر بن أحمد بن رشدين، وهو ابن محمد بن الحجاج بن رشدي، وقال ابن عدي: كذبوه، والحديث صححه الألباني. مجمع الزوائد (٤/١٩٩)، إرواء الغليل (٣/٤٠٨).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم ، بَاب قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ الدِّينُ النَّصِيحَةُ، (١/٢١) من حديث سَعْدِ ابْنِ أَبِي وَقَّاصٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال «إِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلَّا أُجِرْتَ عَلَيْهَا حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فِي امْرَأَتِكَ». واللفظ الذي ساقه المؤلف أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٢/٤٢)، وقال "لا يروى هذا الحديث عن ثوبان إلا بهذا الإسناد تفرد به أيوب". وحديث ثوبان ضعفه الألباني. السلسة الضعيفة (٥/١٩٣).

فصل

[وكيل الوكيل]

إذا وكله في تصرف، فأذن له أن يوكل فيه إذا شاء، نظرت[1]؛ فإن عيّن من يوكله، وكّله، أميناً كان، أو غير أمين؛ لأنّه رضي بتصرفه، فقطع اجتهاده بتعينه.

وإن لم يعين من يوكله لم يوكل إلا أمينًا؛ لأنّه لا يصح للموكل في توكيله غير الأمين، فإن كان أمينًا، ثم صار خائناً، كان له عزله في أصح الوجهين[2]؛ لأنه لا يصح في التوكيل من طرأت خيانته؛ كما لا يصح في توكيل خائن، فلم يتناول الإذن استدامته كما لا يتناول ابتداءه.

وإن وكّله، ولم يأذن له [٨٤/أ] في التوكيل، نظرت؛ فإن كان ما وكله فيه مما يتولاه الوكيل، ويقدر عليه كله، لم يجز أن يوكل فيه؛ لأنه لم يأذن في تصرف غيره.

وكذلك لو قال له: اصنع ما شئت في أصح الوجهين[3]؛ لأن قوله: اصنع ما شئت يرجع إلى ما ولّاه، وهو تصرفه بنفسه لعمل لا يحسنه، أو عمل يترفع عنه، جاز له أن يوكل فيه غيره؛ لأن توكيله فيهما إذن في التوكيل من جهة العرف.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣٥٢/٣)، روضة الطالبين (٣١٣/٤).

(٢) هذا الوجه الأول: يملك عزله؛ لأن الوكالة تقتضي استعمال أمين، فإذا خرج عن أن يكون أمينًا لم يجز استعماله؛ فوجب عزله. والوجه الثاني: لا يملك عزله؛ لأنه أذن له في التوكيل دون العزل، قال النووي في الروضة: "وهو أقيسهما". المهذب (٣٥٢/٣)، روضة الطالبين (٣١٤/٤).

(٣) الوجه الأول: أنه يجوز أن يوكل فيه غيره؛ لعموم قوله: «اصنع فيه ما شئت». والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأن التوكيل يقتضي تصرفاً يتولاه بنفسه، وقوله: «اصنع فيه ما شئت»، يرجع إلى ما يقتضيه التوكيل في تصرفه بنفسه، قال النووي في الروضة: "وكله في تصرف، وقال افعل فيه ما شئت، لم يكن على الأصح". المهذب (٣٥٣/٣)، روضة الطالبين (٣١٤/٤).

وإن كان مما يتولّاه، ولكنه لا يقدر عليه جميعه لكثرته، جاز أن يوكل فيما لم يقدر عليه لعجزه عنه، فبقي فيما وراءه على مقتضى الأصل.

وإن وكّل نفسين في بيع، أو طلاق، فإن جعله إلى كل واحد منهما جاز لكل واحد منهما أن ينفرد به[1]؛ لأنّه مقتضى الإذن.

وإن لم يجعله إلى كل واحد منهما لم يجز لأحدهما أن ينفرد به؛ لأنه لم يتصرف بتصرف أحدهما على انفراده[2].

وإن وكّلهما في حفظ ماله، حفظاه في حرز لهما سواء كان مما ينقسم؛ أو مما لا ينقسم على أصح الوجهين[3].

لنا: أنه لم يرض أن ينفرد أحدهما بحفظه، ولا يحفظ بعضه؛ فلا يجوز أن ينفرد بشيء منه.

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٥٣).

(٢) المصدر السابق.

(٣) هذا الوجه الأول: قال الشيرازي في المهذب، والرافعي في شرح الوجيز: "وهو الصحيح، لأنه تصرف أشرك فيه بينهما، فلم يجز لأحدهما أن ينفرد ببعضه فيه كالبيع". والوجه الثاني: وخرج أبو العباس بن سريج وجها آخر: أنه إن كان مما ينقسم جاز أن يقتسما، ويكون عند كل واحد منهما نصفه، وإن لم ينقسم جعلاه في حرز لهما، كما يفعل المالكان. وقدأجاب الشيرازي عن ذلك فقال: ويخالف المالكين؛ لأن تصرف المالكين بحق الملك، ففعلا ما يقتضي الملك، وتصرف الوكيلين بالإذن، والإذن يقتضي اشتراكهما، ولهذا يجوز لأحد المالكين أن ينفرد ببيع بعضه، ولا يجوز لأحد الوكيلين أن ينفرد ببيع بعضه. المهذب (٣/٣٥٤)، العزيز شرح الوجيز (٤/٤٩٨)، المجموع شرح المهذب (١٥/١٩٣).

فصل

[ما يملكه الوكيل بالوكالة]

إذا وكَّل رجلًا في الخصومة لم يملك الإقرار على موكله، ولا الإبراء من حقه، ولا المصالحة عنه(١).

وقال أبو حنيفة، ومحمد: يملك الإقرار عليه في غير الحدود، والقصاص في مجلس الحكم(٢).

وقال أبو يوسف(٣): يملك الإقرار عليه في مجلس الحكم، وفي غير مجلسه.

لنا: أن المأذون فيه هو الخصومة، وليست هذه الأمور داخلة فيها؛ فلا يملكها.

إن وكله في تثبيت حق، فثبته، لم يملك قبضه؛ لأنّ إذنه في التثبيت ليس إذنا في القبض نطقاً، ولا عرفاً؛ لأنه ليس إذا رضيه للتثبيت برضاه للقبض.

وإن وكله في قبض حق، فجحد من عليه، لم يكن له إثباته في أصح الوجهين(٤)؛ لما قدمته؛ لأنه قد يرضاه للقبض، ولا يرضاه للتثبيت.

---

(١) المهذب (٣٥٤/٣)، روضة الطالبين (٣٢٠/٤).

(٢) تبيين الحقائق (٤٠٠/٦)، الدر المختار (٢٧١/٨)، بدائع الصنائع (٢٤/٦). وعليه العمل في المحاكم وكتابات العدل في المملكة العربية السعودية، إذا تضمنت الوكالة نص حق الإقرار، وذلك كما تضمن ذلك المادة الحادية والخمسين من نظام المرافعات الشرعية.

(٣) تبيين الحقائق (٤٠٠/٦)، بدائع الصنائع (٢٤/٦).

(٤) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: وهو أصحها؛ لأن الإذن في القبض ليس بإذن في التثبيت من جهة النطق، ولا من جهة العرف؛ لأنه ليس في العرف أن من يرضاه للقبض يرضاه للتثبيت. والوجه الثاني: أنه يملك؛ لأنه يتوصل بالتثبيت إلى القبض، فكان الإذن في القبض إذناً في التثبيت. والوجه الثالث: يثبت، ولا يستوفي. المهذب (٣٥٤/٣)، روضة الطالبين (٣٠٩/٤).

وإن وكله في بيع سلعة، فباعها، لم يملك الإبراء من ثمنها؛ لأن الإذن في البيع ليس إذناً في المهر نطقاً، ولا عرفاً، ولا يملك فيه أيضاً على أصح الوجهين(١) للمعنى الذي ذكرناه.

وإن وكله في شراء عبد، فاشتراه، وسلَّم الثمن، ثم استحق العبد، لم يكن له أن يخاصمه في درك الثمن، في أصح الوجهين(٢)؛ لأن الوكالة اختصت بالشراء، وتسليم الثمن، وقد وجد فعلهما؛ أما الحكومة في شيء لم يخطر بباله، فلا يتناولها الإذن.

وإن وكله في البيع الآن، لم يملك البيع في زمان آخر قبله، ولا بعده [٨٤/ب]؛ لأن الإذن لم يتناولهما نطقاً، ولا عرفاً(٣).

وإن وكّله في البيع في مكان؛ فإن كان الثمن فيه أكثر، والنقد فيه أجود؛ لم يجز أن يبيع في غيره؛ لما فيه من تفويت حظ الموكل، وإن كان الثمن فيهما سواء، لم

---

(١) هذا الوجه الأول: لا يملك؛ لأن الإذن في البيع ليس بإذن في قبض الثمن من جهة النطق، ولا من جهة العرف؛ لأنه قد يرضى الإنسان للبيع من لا يرضاه للقبض . والوجه الثاني: أنه يملك؛ لأن العرف في البيع تسليم للمبيع، وقبض للثمن، فحملت الوكالة عليه، قال النووي في الروضة: "وأصحهما نعم؛ لأنه من توابع البيع ومقتضياته". المهذب (٣٥٥/١)، روضة الطالبين (٣٠٧/٤).

(٢) الوجه الأول: يملك؛ لأنه من أحكام العقد، قال ابن حجر الهيتمي في تحفة المحتاج بشرح المنهاج: " وَالْمُعْتَمَدُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ آثَارِ الوَكالة". والوجه الثاني: لا يملك؛ لأن الذي وكل فيه هو العقد، وقد فرغ منه، فزالت الوكالة، وهذا عِنْدَ ابْنِ أبي عَصْرُونٍ، وَالْمَاوَرْدِيِّ، قال النووي في الروضة: "قال الإمام: والأقيس في المسألتين: أنه لا رجوع إلا على الوكيل؛ لحصول التلف في يده، وبظهور الاستحقاق بان أن لا عقد، وصار الوكيل قابضاً ملك غيره بلا حق". المهذب (٣٥٥/٣)، روضة الطالبين (٣٢٨/٤)، أسنى المطالب (٦٦/٥)، تحفة المحتاج (٣٣٦/٥).

(٣) المهذب في الفقه الشافعي (٣٥٥/١).

يجز أيضاً في أصح الوجهين[١]؛ لأن تنصيصه عليه يجوز أن يكون لمعنى هو أعلم به من ثمن ونحو ذلك، فلا يفوت عليه ما نص عليه.

وإن وكله في البيع من رجل، لم يجز أن يبيع من غيره؛ لأنّ له غرضاً صحيحاً في تمليكه، فلا يجوز تفويته عليه؛ كما لو وكله في الهبة من رجل لا يجوز أن يهبه من غيره[٢].

وإن قال: خُذ مالي من فلان، لم يكن له أخذه من وارثه؛ لأنّه قد لا يؤثر بقاء ماله على الموروث، ويؤثر بقائه على الوارث[٣].

ولو قال: خُذ مالي على فلان، فمات، كان له أخذه من وارثه؛ لأنه فهم أن قصده وصول ماله إليه[٤].

---

(١) الوجه الأول: يملك البيع في غيره؛ لأن المقصود فيهما واحد، فكان الإذن في أحدهما إذناً في الآخر، قال النووي في الروضة: "وبه قال القاضي أبو حامد، وقطع به الغزالي". والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأنه لما نص عليه دل على أنه قصد عينه لمعنى هو أعلم به من يمين، وغيرها، فلم تجز مخالفته، قال النووي في الروضة: "وأصحهما عند ابن القطان، والبغوي: المنع، قلت: قطع بالجواز أيضاً صاحبا التنبيه، والتتمة، وغيرهما، لكن الأصح على الجملة المنع، وهو الذي صححه الماوردي، والرافعي في المحرر، قلت: هذا إذا لم يقدر الثمن، فإن قال بع في سوق كذا بمائة، فباع بمائة في غيرها، جاز، صرح به صاحبا الشامل، والتتمة وغيرهما، والله أعلم". المهذب (٣/٣٥٥)، روضة الطالبين (٤/٣١٥)، الوسيط (٣/٢٩٣).

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٥٦)، روضة الطالبين (٤/٣٢٤).

(٣) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٥٦).

(٤) المرجع السابق.

فصل

[التوكيل في بيع الرهن]

ولو وكل العدل في بيع الرَّهن، فأتلفه متلف، فأخذت قيمته منه، لم يكن للعدل بيعها؛ لأن توكيله في بيع الرهن ليس توكيلاً في بيع القيمة.

وإن وكله في بيع فاسد لم يملك أن يبيع بيعاً فاسداً، ولا صحيحاً(١).

وقال أبو حنيفة: يجوز(٢) أن يبيع بيعاً صحيحاً.

لنا: أن الفاسد لم يأذن فيه الشّرع، والصحيح لم يأذن فيه الموكل.

---

(١) المهذب (٣/٣٥٦)، الوسيط (٣/٢٩٧).

(٢) وهكذا عند أبي يوسف، وقال مُحَمَّدٌ: لَا يَمْلِكُ. ووَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ، أَنَّ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ بَيْعٌ لَا يُفِيدُ الْحُكْمَ بِنَفْسِهِ، وَالصَّحِيحُ يُفِيدُ الْحُكْمَ بِنَفْسِهِ، فَكَانَا مُخْتَلِفَيْنِ؛ فلا يَكُونُ التَّوْكِيلُ بِأَحَدِهِمَا تَوْكِيلاً بِالْآخَرِ؛ فإذا بَاعَ بَيْعًا صَحِيحًا صَارَ مُخَالِفًا. البحر الرائق (٣/٣٣٩)، بدائع الصنائع (٦/٢٩).

فصل

[بيع الوكيل ما وكل في بيعه من نفسه]

وإن وكله في بيع سلعة، لم يملك بيعها من نفسه، ولا من أبيه، ولا من ابنه، ولا من مكاتبه من غير إذن على أصح الوجهين[1] في البيع من نفسه؛ لأنّ مقصود الموكل من الاستقصاء في الثمن لا يوجد في البيع من الجميع، وكذلك البيع من الحاكم، والوصي[2].

وقال مالك[3]، والأوزاعي[4]: يجوز في الجميع.

وقال أبو حنيفة: يجوز للموصي[5] إذا كان بأكثر من ثمن المثل بزيادة لا يتغابن بها.

لنا: ما قدمناه من المعنى.

ويجوز من الأب، والجد[6]، خلافًا لزفر[7].

لنا: أنهما لا يتهمان فيه.

---

(١) الوجه الأول: يملك، وهو قول أبي سعيد الإصطخري؛ لأنه يجوز أن يبيع منه ماله، فجاز له أن يبيع منه مال موكله؛ كالأجنبي. قال النووي في الروضة: "أصحهما: الجواز". والوجه الثاني: لا يملك، وهو قول أبي إسحاق؛ لأنه متهم في الميل إليهما؛ كما يتهم في الميل إلى نفسه، ولهذا لا تقبل شهادته لهما، كما لا تقبل شهادته لنفسه. المهذب (٣/٣٥٧)، روضة الطالبين (٤/٣٠٥)، مغني المحتاج (٢/٢٩١).

(٢) البيان في مذهب الإمام (٦/٤١٩).

(٣) الذخيرة (٨/١٠)، بداية المجتهد (٢/٣٠٣).

(٤) المغني (٧/٢٢٨)، البيان في مذهب الإمام (٦/٤١٩).

(٥) الاختيار لتعليل المختار (٢/٣٩١)، البحر الرائق (٧/٢٨٣).

(٦) الوسيط (٣/٢٨١)، البيان في مذهب الإمام (٦/٤١٩).

(٧) المبسوط للسرخسي (١٤/١٥٥).

ولو أذن له في البيع من نفسه، لم يصح في أصح الوجهين(١)؛ لأنه ينافي مقصود الموكل في الاستقصاء، ومقصود الوكيل في الاسترخاص، ولو وكله رجل في بيع عبده، ووكله آخر في شرائه لم يصح وجهاً واحداً في أصح الطريقين(٢)، والطريق الثاني أنه على وجهين(٣).

لنا: ما قدمناه من تنافي الغرضين، وهكذا لو وكل عبد غيره أن يشتري نفسه له من سيده، أو عبد غيره، لم يصح على أصح الوجهين(٤)؛ لأن يد العبد يد المولى، ولهذا يحكم له بما في يد عبده، فصار كما لو وكل في الشراء له من نفسه [٨٥/أ].

---

(١) الوجه الأول: يجوز، كما يجوز أن يوكل المرأة في طلاقها، وقد روي الجواز عن الاصطخري. والوجه الثاني: لا يجوز، نص على هذا الوجه الشافعي في الأم، وقال النووي في الروضة: "وهو الصحيح". قال الشيرازي في المهذب: وهو المنصوص؛ لأنه يجتمع في عقده غرضان متضادان الاستقصاء للموكل، والاسترخاص لنفسه، فتمانعا، ويخالف الطلاق؛ فإنه يصح بالزوج وحده؛ فصح بمن يوكله، والبيع لا يصح بالبائع وحده؛ فلم يصح بمن يوكله. الأم (١٤٦/٤)، المهذب (٣٥٧/٣)، روضة الطالبين (٣٠٥/٤)، العزيز شرح الوجيز (٢٢٦/٥).

(٢) لأنه عقد واحد يجتمع فيه غرضان متضادان، فلم يصح التوكيل فيه؛ كالبيع من نفسه. المهذب (٣٥٧/٣).

(٣) الوجه الأول: لا يصح؛ لأنه توكيل في أمر يجتمع فيه غرضان متضادان، فلم يصح، كما لو وكله أحدهما في بيع عبده، ووكله آخر في شرائه. قال الرافعي: وأصحهما: المنع؛ لما فيه من اختلاف غرض كل واحد منهما؛ فإنه يحتاج إلى العقد من جانب، وإلى الجرح من جانب، وعلى هذا فإليه الخيرة يخاصم أيهما شاء. والوجه الثاني: يصح؛ لأنه لا يتهم في إقامة الحجة لكل واحد منهما، مع حضور الحاكم. المهذب (٣٥٧/٣)، العزيز شرح الوجيز(٢٢٧/٥).

(٤) الوجه الأول: يجوز؛ لأنه لما جاز توكيله في الشراء من غير مولاه، جاز توكيله في الشراء من مولاه. قال النووي في الروضة: وكل عبدا ليشتري له نفسه، أو مولى آخر من مولاه، صح على الأصح". وقال الإمام أبو يحيى زكريا الأنصاري: "لو وَكَّلَ عَبْدًا لِيَشْتَرِيَ له نَفْسَهُ، أو مَالًا آخَرَ من مَوْلَاهُ صَحَّ". والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأن يد العبد كيد المولى، ولهذا يحكم له بما في يد العبد، كما يحكم له بما في يده، ثم لو وكل المولى في الشراء من نفسه، لم يجز، فكذلك إذا وكل العبد. المهذب (٣٥٧/٣)، روضة الطالبين (٣٣٦/٤)، أسنى المطالب (٧٥/٥).

فصل

[تجاوز الوكيل حدود الوكالة]

إذا وكل في شراء سلعة موصوفة، لم يجز أن يشتري معيباً؛ لأن إطلاق الإذن لا يتناول إلا السليم.

فإن اشترى معيباً، نظرت؛ فإن اشتراه وهو يعلم أنه معيب، لم يصح شراؤه للموكل؛ لأن إذنه لا يتناوله، ولا للوكيل إن كان قد سمى الموكل في الشراء؛ لأنه عقد لغيره، فلا يقع العقد لنفسه، وكذا إن كان نوى الشراء للموكل، أو كان اشتراه بغير مال الموكل؛ لأن العقد باطل من أصله(١).

وإن لم يعينه، ثم علم، لم يخل إما أن يرضى به الوكيل، أو لا يرضى؛ فإن لم يرض به الوكيل؛ فإن علم به الموكل، ورضي به، لم يجز للوكيل رده؛ لأن الرَّد لحق الموكل، وقد رضي به؛ فلم يجز رده.

وإن لم يعلم الموكل، أو علم، ولم يرض، يثبت للوكيل الرد؛ لأنها ظلامة حصلت بعقده، فكان له استدراكها(٢).

فإن قال البائع: أخر الرّد حتى يستأذن الموكل، فإن لم يرض به قبلته، لم يلزمه التأخير؛ لأنّه حقٌ ناجز، فلم يجز تأخيره، فإن أخره بهذا الشرط، لم يسقط خياره من الرد في أصح الوجهين(٣)؛ لأنه لم يوجد منه ما يدل على الرضا بالعيب، فلم يسقط خياره.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٥٨).

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٥٨).

(٣) الوجه الأول: يسقط؛ لأنه ترك الرد مع القدرة، قال النووي في الروضة: "وهو أصحهما".
والوجه الثاني: لا يسقط؛ لأنه لم يرض بالعيب. المهذب (٣/٣٥٨)، روضة الطالبين (٤/٣١٠)، البيان في مذهب الإمام (٦/٤٢٢).

فإن ادعى البائع أن الموكل علم بالعيب، ورضي به، وأنكر الوكيل، كان على البائع إقامة البينة؛ فإن لم تكن له بينة لم يكن له إحلاف الوكيل أن موكله لم يرض بذلك، إلا أن يدعي علم الوكيل به، فيحلف الوكيل على نفي العلم.

وإن رضي الوكيل بالعيب سقط خياره[1]؛ لأنه قد يراه مصلحة؛ فإن حضر الموكل، ورضي بالعيب استقر العقد، وإن اختار الرد، نظرت[2]؛ فإن كان الوكيل قد سماه في العقد، وادعى أنه نواه، فصدقه البائع على ذلك، جاز له أن يرده؛ لأنه هو المعقود له، ولم يرض به، وإن لم يسمه الوكيل في الابتياع، ولا صدقه البائع أنه نواه، فالسلعة لازمة للوكيل على ظاهر النص[3]، وهو الصحيح، وفي وجه: يلزم الموكل[4]، ويرجع على الوكيل بنقصان العيب.

لنا: أنه ابتاع للموكل في ذمته ما لم يأذن له فيه فلزمه.

وإن وكله في شراء سلعة بعينها، فاشتراها، ووجد بها عيباً، لم يكن له أن يرد من غير إذن الموكل في أصح الوجهين[5]؛ لأنه قطع اجتهاده بالتعيين.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣٥٩/٣)، روضة الطالبين (٣١٠/٤).

(٢) المهذب في فقه الشافعي (٣٥٩/٣)، روضة الطالبين (٣١٠/٤).

(٣) قال الشيرازي في المهذب: "المنصوص: أن السلعة تلزم الوكيل؛ لأنه ابتاع في الذمة للموكل ما لم يأذن فيه له"، وقال النووي في الروضة: "وبهذا قطعا في التهذيب، والتتمة". المهذب (٣٥٩/٣)، روضة الطالبين (٣١٠/٤).

(٤) هذا الوجه الثاني؛ لأن الوكيل صار كالمستهلك له بتفريطه، وبه قطع الشيخ أبو حامد وأصحابه. المهذب (٣٥٩/٣)، روضة الطالبين (٣١٠/٤).

(٥) الوجه الأول: له أن يرد؛ لأن البيع يقتضي السلامة من العيب، ولم يسلم من العيب، فثبت له الرد، كما لو وكل في شراء سلعة موصوفة، فوجد بها عيباً، فعلى هذا يكون حكمه في الرد على ما ذكرناه في السلعة الموصوفة. قال العمراني: "وهو المنصوص". وقال المزني: "ولو وكله بشراء سلعة، فأصاب بها عيباً، كان له الرد بالعيب". والوجه الثاني: لا يرد من غير إذن الموكل؛ لأنه قطع نظره واجتهاده بالتعيين. المهذب (٣٥٩/٣)، مختصر المزني (ص: ١٥٢)، الحاوي (٥٥٧/٦)، البيان في مذهب الإمام (٤٢٤/٦).

فصل

[إلزام الوكيل بمضمون عقد الوكالة]

وإن وكله في بيع عبد، أو شراء أعبد لم يكن له أن يعقد على بعضه؛ لأنه خلاف المتعارف، ولأن في التبعيض إضرارًا بالموكل، وإن وكله في شراء، أو بيع عبد جاز أن يعقد على [٨٥/ب] واحد واحد؛ لأنه المتعارف، ولا ضرر فيه[1].

وإن وكله أن يشتري له عشرة أعبد صفقة واحدة، فابتاع له عشرة أعبد من رجلين في عقد واحد؛ لزم الموكل العقد في أصح الوجهين[2].

لنا: أن العقد وجد حقيقة.

---

(١) المهذب في فقه الشافعي (٣/٣٦٠)، روضة الطالبين (٤/٣٣٣).

(٢) الوجه الأول: قال أبو العباس: يلزم الموكل؛ لأنه اشتراهم صفقة واحدة. والوجه الثاني: من قال لا يلزم الموكل؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان. قال النووي في الروضة: "وأصحهما: المنع؛ لأنه إذا تعدد البائع لم تكن الصفقة واحدة". الوسيط (٣/٢٩٦-٢٩٧)، المهذب (١/٣٦٠)، روضة الطالبين (٤/٣٣٣).

فصل

[بيع الوكيل بنقد البلد ومخالفة الوكيل لذلك]

لا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بغير نقد البلد بغير إذن، ولا للوكيل في الشراء أن يشتري بغير نقد البلد من غير إذن؛ لأن المطلق يحمل على المتعارف، والمتعارف هو نقد البلد، ولهذا إذا أطلق النقد في العقد حُمل عليه[١].

فإن كان في البلد نقدان، باع بالغالب منهما؛ لأن المتعارف هو الغالب، فإن استويا في المعاملة، باع بما هو أنفع للموكل، ليعطي النصحية حقها، فإن استويا في النفع باع بما شاء منهما لفقد الميزة[٢].

وإن أذن له في العقد بنقد، لم يجز له أن يبيع بغيره؛ لأنه غير مأذون فيه، ولهذا لو أذن في شراء بغل[٣]، لم يجز أن يشتري حمارًا.

أو إن دفع إليه ألفاً، وقال: اشتر بعينها عبداً، فاشترى في ذمته، لم يصح الشراء للموكل؛ لأنه ألزمه في ذمته ما لم يأذن في التزامه[٤].

فإن قال: اشتر في الذِّمة وأنقدها، فاشترى بعينها، لم يصح الشراء في أصح الوجهين[٥]؛ لأنه يقصد بذلك طلب الحال؛ لأن ما في الذِّمة لا يتصف بالحرمة،

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٦١)، روضة الطالبين (٤/٣٠٤).

(٢) المصدر السابق.

(٣) البَغْل: معروف وهو المُولَّدُ مِن بينِ الحِمارِ والفَرَس. المصباح المنير (ص: ٥٧)، تاج العروس (٢٨/٩٦).

(٤) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٦١).

(٥) الوجه الأول: أن البيع باطل؛ لأنه أمره بعقد لا ينفسخ بتلف الألف، فعقد عقداً ينفسخ بتلف الألف، وذلك لم يأذن فيه، ولم يرض به. قال النووي في الروضة: "ولو قال: اشتر في الذمة، وسلم الألف في ثمنه، فاشترى بعينه، لم يصح على الأصح". وقال العمراني: "وهو الصحيح". والوجه الثاني: أنه يصح؛ لأنه أمره بعقد يلزمه الثمن مع بقاء الألف، ومع تلفها، وقد عقد عقداً يلزمه الثمن مع بقائها، ولا يلزمه مع تلفها، فزاده بذلك خيرًا. المهذب (١/٣٦١)، البيان في مذهب الإمام (٦/٤٢٧)، روضة الطالبين (٤/٣٢٣).

فبطئت ما يستحق به، [ولأنه ينصان العقد عن الفسخ بتلف العين، فلا يجوز تفويت ذلك عليه][1] .

وإن دفع إليه ألفاً، وقال: اشتر لي عبدًا، ولم يقل بعينها، فله أن يشتري بعينها، وله أن يشتري في ذمته، وينفذها في الثمن، عملاً بمطلق الإذن، هذا أصح الوجهين[2]، والثاني: لا يشتري إلا بعينها[3].

لنا: ما قدمناه.

وإن وكل في الشراء، ولم يدفع إليه ثمناً، فاشترى، وسمّى الموكل في العقد، أو نواه، وصدقه البائع عليه، وجب الثمن على الموكل على أصح الوجوه الثلاثة[4]؛ لأن المبيع له، فكان الثمن عليه، ويكون الوكيل ضامنها؛ لأنه باشر العقد، والتزم الثمن، وللبائع أن يطالب من شاء منهما؛ فإن قضاه الوكيل رجع على الموكل، وإن قضاه الموكل لم يرجع على الوكيل، وليس للوكيل أن يرجع من غير أن يغرم، وإن أبرأ

---

(١) هكذا في كلا النسختين، وفي المهذب: لأنه أمره بعقد لاينفسخ بتلف الألف، فعقد عقداً، ينفسخ بتلف الألف، وذلك لم يأذن فيه، ولم يرض به. المهذب (٣/٣٦١)

(٢) هذا الوجه الأول: أنه لا يقتضي الشراء بعين المال؛ لأن الأمر مطلق، فعلى هذا يجوز أن يشتري بعينها، ويجوز أن يشتري في الذمة، وينقد الألف فيه؛ لأن الأمر مطلق. قال النووي في الروضة: "وأصحهما: أن الوكيل يتخير بين الشراء بعينه، أو في الذمة؛ لأن الاسم يتناولهما". المهذب (١/٣٦٢)، روضة الطالبين (٤/٣٢٤)، البيان في مذهب الإمام (٦/٤٢٧).

(٣) الوجه الثاني: أن مقتضى ذلك الشراء بعين المال؛ لأنه لما دفع إليه الألف دل على أنه قصد الشراء بها، فعلى هذا إذا اشترى في ذمته لم يصح الشراء. المهذب (١/٣٦٢)، روضة الطالبين (٤/٣٢٤)، البيان في مذهب الإمام (٦/٤٢٧).

(٤) ثلاثة أوجه لأبي العباس، وهذا الوجه الأول. قال العمراني: وهو الصحيح، وقال النووي في الروضة: وهو أصحها. البيان في مذهب الإمام (٦/٤٢٨)، المهذب (١/٣٦٢)، روضة الطالبين (٤/٣٢٧).

البائع الوكيل، لم يبرأ الموكل؛ لأنه ضامن، فإن أبرأ الموكل برأ الوكيل؛ لأنه فرع له، والوجه الثاني[1]: أن الثمن على الوكيل دون الموكل، وللبائع مطالبة الوكيل، وليس له مطالبة الموكل، والثالث[2]: أن الثمن على الوكيل [٨٦/أ]، وله في ذمة الموكل مثل الثمن، وللبائع مطالبة الوكيل دون الموكل، وللوكيل مطالبة الموكل، وإن لم يطالبه البائع.

(١) هذا الوجه الثاني. البيان في مذهب الإمام (٤٢٨/٦)، المهذب (٣٦٢/١)، روضة الطالبين (٣٢٧/٤).

(٢) هذا الوجه الثالث. البيان في مذهب الإمام (٤٢٨/٦)، المهذب (٣٦٣/١)، روضة الطالبين (٣٢٧/٤).

فصل

[بيع الوكيل بثمن مؤجل]

لا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بثمن مؤجل من غير إذن[١].

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يبيع حالاً[٢]، ومؤجلاً.

لنا: أن الأجل يقتضي النقد، ولا يتأجل إلا لكساد، أو فساد؛ فإذا أطلق حمل على الأصل؛ فإن أذن له في البيع إلى أجل، لم يجز إلى أكثر من ذلك الأجل؛ لأنه لم يرض بما زاد على المقدر، وإن أطلق الأجل، صحت الوكالة، وحمل الأجل على العرف في مثله؛ فإن لم يكن فيه عرف باع بأنفع ما يقدر عليه، ليوفي النصيحة حقها هذا أصح الوجهين[٣]، وفي الثاني: يبطل التوكيل؛ لاختلاف مقادير الآجال[٤].

---

(١) على المشهور، وفي قول: يصح كل ذلك موقوفاً على إجازة الموكل، وهذا هو القول المنقول في بيع الفضولي، قال النووي في الروضة: "والصواب: الأول". المهذب (٣٦٣/١)، روضة الطالبين (٣٠٤/٤).

(٢) اللباب في شرح الكتاب (١٤٧/٢)، بدائع الصنائع (٢٧/٦).

(٣) الوجه الأول: يصح، ويحمل على العرف في مثله؛ لأن مطلق الوكالة يحمل على المتعارف، وإن لم يكن فيه عرف باع بأنفع ما يقدر عليه؛ لأنه مأمور بالنصح لموكله، قال المؤلف: وهو الصحيح. قال النووي: "وأصحهما: يصح، وفيما يحمل عليه أوجه أصحها: أنه ينظر إلى المتعارف في مثله؛ فإن لم يكن فيه عرف راعى الأنفع ". المهذب (٣٦٣/٣)، البيان في مذهب الإمام (٤٣١/٦)، روضة الطالبين (٣٠٦/٤).

(٤) الوجه الثاني: لا يصح التوكيل؛ لأن الآجال تختلف؛ فيكثر الغرر فيه فلم يصح. قال الشيرازي في المهذب: "وهو الصحيح"، وقول: إن اللفظ مطلق لا يصح، لأن العرف يخصه، ونصح الموكل يخصه، وقول القائل الثالث: لا يصح؛ لأن الدية، والجزية وجبت بالشرع، فحمل على تأجيل الشرع، وهذا وجب بإذن الموكل، فحمل على المتعارف. المهذب (٣٦٣/٣)، البيان في مذهب الإمام (٤٣١/٦)، روضة الطالبين (٣٠٦/٤).

وقيل في تقديره: يجوز بالقليل، والكثير[١]، وقيل: يجوز إلى سنة[٢]، كالحقوق المؤجلة في الشرع من الجزية، والدِّية، والصحيح هو الأول.

والإطلاق بحصة العرف، ويصح المؤجل، ومؤجلات الشَّرع كان موجبها من قبل الشَّرع فَتَقدْرت آجالها بِتَقديْره، وفي مسألتنا وجبت فيه بإيجاب المكلف، فحملت على العرف.

وإن أذن له في البيع إلى أجل، فباع بالنقد، نظرت[٣]؛ فإن باع بدون ما يساوي نسيئة، لم يصح؛ لأنه لم يأذن له في بيعه بدون ما يساوي نسيئة.

وإن باعه نقداً بمثل ما يساوى نسيئة في وقت مأمون، صح في أصح الوجهين[٤]؛ لأنه زاده بالتعجيل خيرًا؛ فإن كان في وقت لا يأمن عليه، لم يجز؛ لأنه يفضي إلى ضرر لم يرض به، وإن وكله في شراء عبدٍ بألف نقداً، فاشتراه بألف نسيئة، صح الشراء في أصح الوجهين[٥]؛ لأنه زاده بالنسيئة خيرًا.

---

(١) الوجه الثالث: لأن اللفظ مطلق. المهذب (٣/٣٦٣)، البيان في مذهب الإمام (٦/٤٣١)، روضة الطالبين (٤/٣٠٦).

(٢) الوجه الرابع: لأن الآجال المقدرة بالشرع إلى سنة، وهو مثل الجزية والدية. المهذب (٣/٣٦٣)، البيان في مذهب الإمام (٦/٤٣١)، روضة الطالبين (٤/٣٠٦).

(٣) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٦١).

(٤) الوجه الأول: لا يصح؛ لأنه قد يكون له غرض في كون الثمن في ذمة مليء، ففوت عليه ذلك، فلم يصح. والوجه الثاني: يصح؛ لأنه زاده بالتعجيل خيرًا. قال المَاوردي: مذْهَبُ الشَّافِعِيِّ: أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ، لِحُصُولِ الزِّيَادَةِ مَعَ التَّعْجِيلِ. البيان في مذهب الإمام (٦/٤٣٢)، المهذب (٣/٣٦٤)، الحاوي (٦/٥٥٥).

(٥) الوجه الأول: لا يصح الشراء للموكل؛ لأنه قصد ألا يكون عليه دين، وألا يشتري إلا بما معه. والوجه الثاني: يصح؛ لأنه حصل له العبد، وزاده بالتأجيل خيرًا. قال الماوردي: "مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه أَنَّ الشِّرَاءَ لَازِمٌ لِلْمُوَكِّلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ لَهُ غَرَضُهُ فِي الِاسْتِصْلَاحِ مَعَ تَأْجِيلِ الثَّمَنِ". قال النووي في الروضة: "قلت: هذا المنقول أولاً عن التتمة قد عكسه صاحب الشامل فقال: هذا الخلاف حيث لا يجبر صاحب الدين على قبول تعجيله، وحيث يجبر يصح الشراء قطعًا، وهذا الذي قاله أصح، وأفقه، وأقرب إلى تعليل الأصحاب، والله أعلم". المهذب (٣/٣٦٤)، الحاوي (٦/٥٥٦)، روضة الطالبين (٤/٣١٨).

فصل

[حكم تصرفات الوكيل التي لا حظ للموكل فيها]

لا يجوز للوكيل في البيع أن يشترط الخيار للمشتري، ولا للوكيل في الشراء أن يشترط الخيار للبائع من غير إذن؛ لأنه شرط لا حظ لموكله فيه، فهو كالأجل(١).

وإن اشترطه لموكله، أو لنفسه جاز في أصح الوجهين(٢)، لما فيه من الاحتياط لموكله.

ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بدون ما يتغابن الناس به من غير إذن، ولا للوكيل في الشراء أن يشتري بأكثر مما يتغابن الناس به من غير إذن؛ لما فيه من الإضرار به في الزيادة، والنقصان(٣).

وقال أبو حنيفة(٤): يجوز أن يبيع بما شاء من الأثمان حالاً، ومؤجلاً، لكن بثمن المثل، ونقد البلد.

لنا: ما قدمناه من الإضرار بالتأجيل.

ولا يجوز أن يبيع بثمن المثل، وهناك من يشتريه بزيادة؛ لأن ترك الزيادة إضرار بالموكل [٨٦/ب]، وترك للنصح له، فلم يجز(٥).

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣٦٤/٣)، روضة الطالبين (٣٣٢/٤).

(٢) الوجه الأول: لا يجوز؛ لأن إطلاق البيع يقتضي البيع من غير شرط. والوجه الثاني: يجوز؛ لأنه احتاط للموكل بشرط الخيار. قال النووي في الروضة: "وللوكيل بالبيع والشراء شرط الخيار للموكل على الأصح؛ لأن ذلك لايضره". قال الرافعي: "واعلم أن الوكيل بالبيع والشراء له شرط الخيار للموكل في أظهر الوجهين؛ لأن ذلك لا يضره". المهذب (٣٦٤/٣)، العزيز شرح الوجيز (١٩٥/٤)، روضة الطالبين (٤٤٧/٣).

(٣) المهذب (٣٦٥/٣)، البيان في مذهب الإمام (٤٣٣/٦).

(٤) اللباب في شرح الكتاب (١٤٧/٢)، بدائع الصنائع (٢٧/٦)، الجوهرة النيرة (٣٦٨/١).

(٥) المهذب في فقه الشافعي (٣٦٤/٣)، روضة الطالبين (٤/ ٣٠٤).

وإن باع بثمن المثل، وحضر من طلب السلعة بزيادة في مدة الخيار، لزمه الفسخ، لتحصيل الزيادة في أصح الوجهين[1]؛ لأن حال الخيار كحال العقد، ثم لا يجوز ترك الزيادة في حال العقد كذلك في حال الخيار، والظاهر: ثبوته على بذل الزيادة، فلا يكون فسخًا بالشَّك.

وإن باع بنقصان يتغابن الناس بمثله، بأن باع ما يساوي عشرة بتسعة، صح البيع[2].

وإن اشترى بزيادة يتغابن الناس بمثلها بأن اشترى ما يساوي عشرة بأحد عشر، صح الشراء؛ لأن ذلك يُعد ثمن المثل[3].

وإن اشترى بزيادة لا يتغابن الناس بمثلها، مثل أن يشتري ما يساوي عشرة باثني عشر؛ فإن كان بغير مال الموكل، بطل الشراء؛ لأنه عقد على ماله عقداً بغير إذنه، فلم يصح عقده، وإن كان في الذِّمة لزم الوكيل؛ لأنه اشترى في ذمته لغيره ما لم يأذن له فيه، فوقع الشراء له[4].

وإن باع بنقصان لا يتغابن الناس بمثله، بأن باع ما يساوي عشرة بثمانية، لم يصح البيع؛ لأنه إضرار بالموكل لم يرض به، فإن كان المبيع باقياً وجب رده[5]؛ لأنه قبضه بغير إذن مالكه، وإن كان تالفاً، لزمه ضمانه؛ لأنه تلف مالُ الغير في يده

---

(١) الوجه الأول: لا يلزمه فسخ البيع؛ لأن المزايد قد لا يثبت على الزيادة، فلا يلزمه الفسخ بالشك. والوجه الثاني: يلزمه الفسخ، قال الشيرازي في المهذب: "وهو الصحيح"؛ وقال النووي والرافعي: "وهو أصحهما"؛ لأن حال الخيار كحال العقد. المهذب (٣/٣٦٥)، روضة الطالبين (٤/٩٢)، العزيز شرح الوجيز (٤/٥٠٣).

(٢) المهذب (٣/٣٦٥)، روضة الطالبين (٤/ ٣٠٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٢٢٣).

(٣) المصدر السابق.

(٤) المهذب (٣/٣٦٦)، روضة الطالبين (٤/ ٣٠٤)، العزيز شرح الوجيز (٥/٢٢٣).

(٥) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٦٦)، روضة الطالبين (٤/ ٣٠٤).

العاديـة، وللموكـل أن يضـمن الوكيـل؛ لأنـه سـلم مـا لم يكـن لـه تسـليمه، ولـه أن يضـمن المشـتري؛ لأنـه قـبض مـا لم يمكـن لـه قبضـه، فلـو اختـار تضـمين المشـتري، ضـمنه جميع قيمتـه، وهـو عشـرة؛ لأنـه ضـمنه بإثبـات يـده العاديـة عليـه، فضـمنه جميع قيمتـه كالغاصـب، وإن اختـار أن يضـمن الوكيـل، ضـمنه جميـع القيمـة أيضـاً علـى أصـح الأقـوال الثلاثـة[1]، وفي الثـاني[2]: تضـمينه تسـعة، وفي الثالـث: تضـمينه درهماً[3].

لنا: أنها عين تلزمه ردها، فضمنها بكمال القيمة كالمغصوب.

ومـا يضـمنه الوكيـل يرجـع بـه علـى المشـتري؛ لأن التلـف تحـت يـده، فكـان قـرار الضـمان عليـه، ومـا يضـمنه المشـتري لا يرجـع بـه علـى الوكيـل؛ لأن التلـف لم يحصـل تحت يده[4].

---

(١) هـذا الوجـه الأول، قـال العمـراني: وهـو الصـحيح، واختـاره النـووي في الروضـة؛ لأنـه لزمـه رد المبيـع؛ فضـمن جميـع بدلـه. المهـذب (٣/٣٦٦)، روضـة الطـالبين (٤/٩١-٣٠٣)، البيـان في مذهب الإمام (٦/٤٣٥).

(٢) هـذا الوجـه الثـاني؛ لأنـه لـو باعـه بتسـعة جـاز، فـلا يضـمن مـا زاد، ويضـمن المشـتري تمـام القيمة، وهو درهم. المهذب (٣/٣٦٦)، البيان في مذهب الإمام (٦/٤٣٥).

(٣) هـذا الوجـه الثالـث: لأنـه لم يفـرط إلا بـدرهم، فـلا يضـمن غـيره، ويضـمن المشـتري تمـام القيمـة، وهـو تسـعة، ومـا يضـمنه الوكيـل يرجـع بـه علـى المشـتري، ومـا يضـمنه المشـتري لا يرجـع بـه علـى الوكيـل؛ لأن المبيـع تلـف في يـده فاسـتقر الضـمان عليـه. قـال العمـراني: ولم يحـكِ الشـيخ أبوحامـد، وابـن الصـباغ غـيرَ القـولين الأولـين. المهـذب (٣/٣٦٦)، البيـان في مذهب الإمام (٦/٤٣٥).

(٤) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٦٦)، روضة الطالبين (٤/ ٣٠٤).

وإن قدر له الثمن، فقال: بع بألف، لم يجز أن يبيع بما دونها؛ لأنه غير مأذون فيه، وإن باع بألفين، نظرت؛ فإن كان عَيَّن له من يبيعه منه، لم يجز؛ لأنه قصد تمليكه بألف، فلا يجوز تفويته عليه.

وإن لم يعين من يبيع منه، جاز؛ لأن الإذن في البيع بألف إذن في البيع بألفين من جهة العرف؛ لأن من رضي بالبيع بألف رضي بالبيع بألفين؛ لأنه حصل مقصوده، وزاده خيراً.

ولو قال: لا تبعه [٨٧/أ] بما زاد على ألف، فباعه بزيادة، لم يصح؛ سواء أطلق، أو عين من يبيعه منه؛ لأنه فوت بمخالفة نهيه غرضًا قصده.

وإن قال: بع بألف، فباع بألف وثوب، صح البيع في أصح الوجهين[1]؛ لأنه حصل ما أذن له فيه، وزاده بالثوب خيرًا، فهو كما لو باعه بألفين، وكون الثوب غير مأذون في البيع به إنما يظهر أثره لو كان الثوب مكملاً لقدر الألف، وقد وقع زيادة عليها.

ولو وكله في بيع عبد بألف، فباع نصفه بألف، صح البيع؛ لأنه مأذون فيه من جهة العرف؛ لأن من رضي ببيع الجميع بألف رضي ببيع البعض بألف، ولا يبطل الإذن في بيع باقيه؛ لأن الإذن في بيع الجميع، فلا يبطل ببيع البعض[2].

---

(١) الوجه الأول: يصح؛ لأنه حصل له الألف، وزيادة، فصار كما لو باع بألفي درهم. قال النووي في الروضة: "قلت: ولو باعه بمائة درهم، ودينار ففي التتمة، والتهذيب: أنه على الخلاف في مائة وثوب، وقطع صاحب الشامل بالصحة؛ لأنه من جنس الأثمان، وينبغي أن يكون الأصح في الجميع الصحة، والله أعلم". والوجه الثاني: لايصح؛ لأن الدراهم، والثوب تتقسط على السلعة، فيكون ما يقابل الثوب من السلعة مبيعاً بالثوب، وذلك خلاف ما يقتضيه الإذن؛ فإن الإذن يقتضي البيع بالنقد. المهذب (٣٦٧/٣)، روضة الطالبين (٣١٩/٤-٣٢٠)، البيان في مذهب الإمام (٤٣٦/٦).

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣٦٦/٣)، روضة الطالبين (٣١٦/٤).

وإن باع نصفه بما دون الألف، ولو كان باقيه يساوي تمام الألف، لم يصح؛ لأن الإذن مشروط بالألف، فلا يصح بما دونه(١).

وإن وكله في بيع ثلاثة أعبد بألف، فباع واحداً بما دون الألف، نظرت(٢)؛ فإن كان ما باعه به إذا قسطت الألف على قيمة العبيد يكون دون ما يخصه، لم يصح؛ لأنه باعه بما دون ما أذن فيه، فلم يصح.

وإن كان بقدر ما يخصه من الألف، جاز؛ لأنه باعه بما أذن في بيعه به، ولأن قيمة العبيد لا تنقص إذا بيع كل عبد على انفراده، بخلاف العبد الواحد إذا بيع بعضه، ولأن العرف في العبد الواحد أن تباع جملته، وفي العبيد أن يفرد كل واحد بعقد.

وإن باع عبداً بألف، أو بما دون الألف، وهو قدر ما يخصه منها، أو أكثر، جاز(٣) لما قدمته.

ولا تبطل الوكالة في بيع الباقيَيْن في أصح الوجهين(٤)؛ لأنه وكله في بيع الجميع، فلا تبطل الوكالة ببيع البعض، وإن وكله في شراء عبدٍ بعينه بمائة، فاشتراه بخمسين، لزم الموكل؛ لأنه إذا رضيه بمائة فبخمسين أولى.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٦٧)، روضة الطالبين (٤/٣١٩).

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٦٧).

(٣) المرجع السابق.

(٤) فيه وجهان، حكاهما الشيخ أبو إسحاق. الوجه الأول: لا يملك؛ لأنه قد حصل المقصود، وهو الألف. والوجه الثاني: يجوز؛ لأنه أذن له في بيع الجميع، فلا يسقط الأمر ببيع واحد منهم كما لو لم يقدر الثمن. قال النووي في الروضة: "وهو أصحهما". الوسيط (٣/٢٩٩)، المهذب (٣/٣٦٧) البيان في مذهب الإمام (٦/٤٣٧)، روضة الطالبين (٤/٣٣٣).

وإن قال: اشتره بمائة، ولا تشتره بخمسين؛ فإن اشتراه بمائة صح[١] ؛ لأنه فعل ما أمره به، وإن اشتراه بخمسين، لم يصح؛ لأنه نهاه عنه، وإن اشتراه بما بين الخمسين والمائة، جاز؛ لأنه لما أذن له في المائة دل أنه بما دون المائة أولى، إلا أن الخمسين خصها بالنهي، فيبقى ما سواها على الجواز، وإن اشتراه بما دون الخمسين، لم يجز على أصح الوجهين[٢]؛ لأنه لما نهى عن الخمسين دل أن ما دونها أولى بالمنع.

وإن قال: اشتر هذا العبد بمائة، فاشتراه بمائة وعشرة، لم يجز، ولم يلزم الموكل في أصح الوجهين[٣].

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٦٧).

(٢) عَلَى وَجْهَيْن، حَكَاهُمَا ابْنُ سُرَيْجٍ، الوجه الأول: يجوز؛ لأنه لما نص على المائة دل على أن ما دونها أولى، إلا فيما أخرجه النهي. والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأنه لما نهى عن الخمسين دل على أن ما دونها أولى بالمنع. ولم أستطع ترجيح أحد الوجهين على الآخر، ولعل الراجح الوجه الثاني، لأنه لما نص على الخمسين، دل على أن مادونها داخل في المنع. المهذب (٣/٣٦٨)، الحاوي (٦/٥٤٨)، البيان في مذهب الإمام (٦/٤٣٨).

(٣) هذا الوجه الأول؛ قال الشيرازي في المهذب: "وهوالمذهب؛ لأنه زاد على الثمن المأذون، فلم يلزم الموكل، كما لو قال اشتر لي عبداً، فاشتراه بأكثر من ثمن المثل، ولأنه لو قال: بع هذا العبد بمائة، فباعه بمائة إلا عشرة، لم يصح، ثم يضمن الوكيل ما نقص من المائة، فكذلك إذا قال: اشتر هذا العبد بمائة، فاشتراه بمائة وعشرة، لم يلزم الموكل، ثم يضمن الوكيل ما زاد على المائة". قال الغزالي: "ولو قال اشتر العبد بمائة، فاشترى بمائة وعشرة، لم يقع عن الموكل، وقال ابن سريج: يقع، ويلتزم الوكيل من عنده عشرة، وهو باطل". قال الماوردي في الحاوي: "وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه". الحاوي (٦/٥٤٨- ٥٤٩)، المهذب (٣/٣٦٨)، الوسيط (٣/٢٩٩).

والوجه الثاني[1]: أنه يلزمه بمائة، ويضمن الوكيل عشرة.

لنا: أنه اشتراه بغير الثمن المأذون فيه، فلم يلزم الموكل، كما لو قال: بعه بمائة، فباعه بتسعين؛ فإنه لا يصح، ويضمن الوكيل عشرة.

ولو قال: اشتر عبداً لي بمائة [٨٧/ب]، فاشترى عبداً بمائتين، وهو يساوي المائتين، لم يلزم الموكل، أو في الذِّمة، وسماه في العقد، أو نواه، وصدقه البائع على ذلك بطل الشراء[2]؛ لأنه غير مأذون له فيه، ولو لم يسم المشتري له، ولا نواه، أو ادعى أنه نواه، ولم يصدقه البائع عليه، لزم الوكيل؛ لأن الظاهر أنه اشتراه لنفسه.

---

(١) هذا الوجه الثاني، قال أبو العباس: يلزم الموكل بمائة، ويضمن الوكيل ما زاد على المائة؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ لِمُجَاوَزَتِهِ الْقَدْرَ الْمُعَيَّنَ مُتَطَوِّعًا بِهَا. قال الماوردي في الحاوي: وَهَذَا خَطَأٌ؛= لِأَنَّ الزِّيَادَةَ فِي جُمْلَةِ الثَّمَنِ الَّذِي لَزِمَ بِالْعَقْدِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَبَعَّضَ حُكْمُهُ، وَلَوْ جَازَ أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ بِقَدْرِ الْمُغَابَنَةِ فِي الشِّرَاءِ مَضْمُونَةً عَلَى الْوَكِيلِ مَعَ صِحَّةِ الشِّرَاءِ لِلْمُوَكِّلِ لَكَانَ النُّقْصَانُ بِقَدْرِ الْمُغَابَنَةِ فِيَ الْبَيْعِ، مَضْمُونًا عَلَى الْوَكِيلِ مَعَ لُزُومِ الْبَيْعِ لِلْمُوَكِّلِ، وَهَذَا مِمَّا لَمْ يَرَ بِهِ أَبُو الْعَبَّاسِ فِي الْبَيْعِ، فَبَطَلَ الْمَذْهَبُ إِلَيْهِ فِي الشِّرَاءِ؛ فَإِنِ اشْتَرَاهُ بِالْمِائَةِ دِينَارٍ، صَحَّ، وَلَزِمَ الْمُوَكِّلَ، وَإِنِ اشْتَرَاهُ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، لَمْ يَلْزَمِ الْمُوَكِّلَ، وَإِنْ كَانَتِ الدَّرَاهِمُ أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ عُدُولَهُ عَنْ جِنْسِ الثَّمَنِ، كَعُدُولِهِ عَنْ عَيْنِ الْعَبْدِ. المهذب (٣٦٨/٣)، الحاوي (٥٤٩/٦).

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣٦٨/٣).

فصل

[بعض صور مخالفة الوكيل للوكالة وحكمها]

وإن دفع إليه ديناراً، وأمره أن يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين لا تساوي كل واحدة منهما ديناراً، لم يصح الشراء للموكل؛ لأنه لم يأذن إلا في شراء شاة تساوي ديناراً، وإن كانت كل واحدة تساوي دينارًا[(١)]، نظرت؛ فإن اشتراهما في الذِّمة للموكل، كانت الشاتان له في أصح القولين[(٢)]، والقول الثاني: أن للموكل شاة بنصف دينار، والأخرى للوكيل، ويرد نصف دينار، وبه قال أبو حنيفة[(٣)].

لنا: أن النَّبيّ ﷺ: «**دفع إلى عروة البارقي دينارًا ليشتري له شاة، فاشترى شاتين، فباع أحدهما بدينار، وأتى النَّبيّ ﷺ بشاة، ودينار، فدعا له بالبركة**»[(٤)]، ولأن ذلك مأذون فيه من جهة العرف؛ لأنه إذا رضى شاة بدينار

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٦٨).

(٢) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: "أظهرهما: صحة الشراء، وحصول الملك فيهما للموكل؛ لأنه حصل غرضه، وزاد خيرا"؛ ولأن الإذن في شاة بدينار إذن في شاتين بدينار؛ لأن من رضي شاة بدينار رضي شاتين بدينار. المهذب (٣/٣٦٨)، روضة الطالبين (٤/٣١٨)، مغني المحتاج (٢/٢٩٦).

(٣) هذا الوجه الثاني، قال النووي في الروضة: "الثاني: لا تقع الشاتان للموكل؛ لأنه لم يأذن فيهما، بل ينظر: إن اشتراهما في الذمة، فللموكل واحدة بنصف دينار، والأخرى للوكيل، ويرد على الموكل نصف دينار، وللموكل أن ينتزع الثانية منه، ويقرر العقد فيهما؛ لأنه عقد العقد له". وفي المسألة وجه ثالث، ذكره النووي في الروضة: "وفيه قول شاذ لا يصح الشراء للموكل في واحدة منهما، بل يقعان للوكيل". المهذب (٣/٣٦٩)، روضة الطالبين (٤/٣١٨)، مغني المحتاج (٢/٢٩٦)، الاختيار لتعليل المختار (٢/٣٩٠)، البناية في شرح الهداية (٨/٢٩٨)، اللباب في شرح الكتاب (٢/١٤٨).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المناقب (٤/٢٠٧).

رضي شاتين بدينار؛ فإن باع الوكيل إحدى الشاتين، لم يصح بيعه في أصح الوجهين[1]؛ إلا أن يكون قد وكله في الشراء والبيع، وعلى هذا ينزل فعل عروة البارقي، وهكذا لو اشتراهما بعين مال الموكل؛ فإنهما يكونان للموكل على أصح القولين[2]، وفي الثاني: يكون له شاة بنصف دينار[3]، ويبطل البيع في الشاة الأخرى؛ لأنه لا يجوز أن يصح للتوكيل وقد اشتراها بعين مال الموكل.

---

(١) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: وهوالمذهب، وقال النووي في الروضة: وهوالأظهر؛ لأنه باع مال الموكل بغير إذنه، فلم يصح. والوجه الثاني: يصح؛ لحديث عروة البارقي. المهذب (٣/٣٦٩)، روضة الطالبين (٤/٣١٩).

(٢) قال الشيرازي في المهذب: إن قلنا: إن للوكيل شاة؛ استرجع الموكل منه نصف دينار، وإن اشترى الشاتين بعين الدينار؛ فإن قلنا فيما اشترى في الذمة: إن الجميع للموكل، كان الجميع ههنا للموكل. قال العمراني: وهو الصحيح. المهذب (٣/٣٦٩)، البيان في مذهب الإمام (٦/٤٤١).

(٣) قال الشيرازي في المهذب: إن قلنا: إن إحديهما للوكيل، والأخرى للموكل، صح الابتياع للموكل في إحديهما، ويبطل في الأخرى؛ لأنه لا يجوز أن يحصل الابتياع له بمال الموكل، فبطل، ولأن الْمُوَكل أذن له في ابتياع شاة، فملكها، ولم يأذن له في ابتياع الأخرى، فلم يملكها. المهذب (٣/٣٦٩)، البيان في مذهب الإمام (٦/٤٤٢).

فصل

[أثر قيام الوكيل بما وكّل به]

إذا اشترى الوكيل ما أذن فيه الموكل، انتقل الملك إلى الموكل(١)، وقال أبو حنيفة(٢): يدخل أولاً في ملك الوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل.

لنا: أن العقد له، فكان ما ملك به له؛ كما لو اشتراه بنفسه، وإن اشترى ما لم يأذن فيه الموكل(٣)، نظرت؛ فإن اشتراه بعين مال الموكل، فالشراء باطل؛ لأنه عقد لم يأذن له فيه، وإن اشتراه في الذِّمة سمى الموكل، أو لم يسمه، لزم الشراء للوكيل في أصح الوجهين(٤)، وفي الثاني(٥): هو باطل.

لنا: أنه اشترى في ذمته، وتسميته من لم يوكله فيه لاغية، فوقع الشراء له؛ كما لو لم يسمه.

---

(١) المهذب (٣/٣٦٩)، البيان في مذهب الإمام (٦/٤٤٣).

(٢) قال النسفي: وَالْمِلْكُ يَثْبُتُ لِلْمُوَكِّلِ ابْتِدَاءً، حتى لَا يَعْتِقُ قَرِيبُ الْوَكِيلِ بِشِرَائِهِ. وقال ابن نجيم – معلقاً على ذلك–: "دَفْعٌ لِمَا يُتَوَهَّمُ من أَنَّ الْحُقُوقَ لِمَا تَثْبُتُ لِلْوَكِيلِ أَصَالَةً، وَخَلَفَهُ الْمُوَكِّلُ فيها يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ، وقد اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فيها، فقال الْكَرْخِيُّ: يَثْبُتُ لِلْوَكِيلِ، ثُمَّ يَنْتَقِلُ إلَى الْمُوَكِّلِ، وقال أبو طَاهِرٍ: يَثْبُتُ لِلْمُوَكِّلِ ابْتِدَاءً، وهو الْأَصَحُّ، وَلِهَذَا لو كان الْمُشْتَرِي مَنْكُوحَةَ الْوَكِيلِ لَا يَفْسُدُ نِكَاحُهُ، وَلَا تَعْتِقُ عليه". البحر الرائق (٧/٢٥٥)، اللباب في شرح الكتاب (٢/١٤٨)، الجوهرة النيرة (١/٣٦٠).

(٣) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٧٠).

(٤) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: "وهو قول أبي إسحاق، وهو الصحيح؛ لأنه اشترى في الذمة، ولم يصح في حق الموكل، فانعقد في حقه، كما لو لم يذكر الموكل". وقال النووي: "وإن سماه، فقال البائع: بعتك، فقال اشتريت لفلان، فكذا يقع الشراء للوكيل في الأصح ". لأنها غير معتبرة في الشراء، فإذا سماه، ولم يمكن صرفها إليه صار كأنه لم يسمه. المهذب (٣/٣٧٠)، مغني المحتاج (٢/٢٩٧).

(٥) الوجه الثاني: يبطل العقد؛ لأنه عقد على أنه للموكل، والموكل لم يأذن فيه، فبطل؛ لأنه صرح بإضافته إلى الموكل، وقد امتنع إيقاعه له، فألغي. المهذب (٣/٣٧٠)، مغني المحتاج (٢/٢٩٧).

فصل

[إشهاد الوكيل على قضاء دين موكله، أو الإيداع له]

وإن وكله في قضاء دينه، لزمه الإشهاد على القضاء[١]؛ لأنه مقتضى النظر، ونصح الموكل؛ فإن ادعى الوكيل أنه قضاه، وأنكر الغريم، لم يقبل قول الوكيل من غير بينة، وهل يضمن المال للموكل؟ ينظر فيه؛ فإن قضاه في غيبة الموكل، وأشهد شاهدين [٨٨/أ] ثم ماتا، أو جُنَّا، أو فسقا، لم يلزمه الضمان[٢]؛ لأنه لم يوجد منه تفريط.

وإن أشهد شاهداً واحداً، لزمه الضمان في أصح الوجهين[٣]؛ لأنه فرط حيث اقتصر على حجة مختلف فيها، وإن لم يشهد ضمن؛ لأنه فرط في ترك الإشهاد، وإن كان بمحضر من الموكل؛ فإن كان أشهد، لم يضمن؛ لأنه احتاط بالإشهاد، وإن لم يشهد ضمن في أصح

---

(١) وهذا المذهب، ومذهب الحنفية، والحنابلة، والراجح في ذلك التفصيل: إن كان الحق يحتاج أن يؤخذ عليه الوثيقة، لكونه كثيراً، فلا يقبل قوله إلاببينة، وإن كان يسيراً جرى التعارف أنه لايؤخذ عليه بينه، ولاوثيقة، فإنه لايضمن، ولاضمان عليه. البحر الرائق (٣٠٥/٧)، المهذب (٣٧٠/٣)، كشاف القناع (١١٩/٨).

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣٧٠/٣)، روضة الطالبين (٣٤٦/٦).

(٣) الوجه الأول: لا يضمن؛ لأن الشاهد مع اليمين بينة. قال النووي: "والأظهر: أنه لا يصدق الوكيل على الموكل إلا ببينة، أو شاهد، ويحلف معه؛ لأنه وكله في الدفع إلى من لم يأتمنه؛ فكان من حقه الإشهاد عليه". والوجه الثاني: يضمن؛ لأنه فرط حيث إنه اقتصر على بينة مختلف فيها، وإن كان بمحضر الموكل، وأشهد، لم يضمن. قال الإمام أبي يحيى زكريا الأنصاري: "وَإِنْ أَشْهَدَ الْوَكِيلُ شُهُودًا، وَغَابُوا، أو مَاتُوا، أو جُنُّوا، أو أَشْهَدَ وَاحِدًا، أو مَسْتُورِينَ؛ فَبَانَ فِسْقُهُمْ، فَعَلَى ما سَبَقَ في رُجُوعِ الضَّامِنِ على الْأَصِيلِ قال الْمُتَوَلِّي وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ في الْإِشْهَادِ". قال الدكتور محمد محمد تامر -تعليقاً على قول المتولي-: والأصح: أن القول قول الموكل. المهذب (٣٧٠/٣)، مغني المحتاج (٣٠٥/٢)، أسنى المطالب (٨٧/٥).

الوجهين[1]؛ لأن ترك الإشهاد سبب موجب للضمان، فلم يسقط حكمه بحضور الموكل، وسكوته، كما لو خرق ثوبه وهو حاضر.

وإن وكله في الإيداع، لم يلزمه الإشهاد في أصح الوجهين[2]؛ لأنه يراد للصيانة عن الجحود، وذلك لا يتحقق مع الرجوع إلى قوله في الرد، والتلف، فإن ادعى أنه أودعه، وأنكر المدعى عليه، لم يقبل قول الوكيل عليه في الإيداع؛ لأن الأصل عدمه، ولكن القول قول الوكيل مع يمينه في حق الموكل[3]؛ لأنه ائتمنه؛ فإذا حلف لم يلزم الضمان، كما لو كان قد أشهد، ثم مات الشهود، أو فسقوا، وإن لم يشهد، لم يضمن بناء على أن الإشهاد على الإيداع لا يجب.

---

(١) الوجه الأول: لا يضمن؛ لأن المفرط هو الموكل، فإنه حضر، وترك الإشهاد. الوجه الثاني: يضمن؛ لأن ترك الإشهاد يثبت الضمان، فلا يسقط حكمه بحضور الموكل؛ كما لو أتلف ماله، وهو حاضر. قال الرافعي: "وعلى الأصح، ينظر: إن ترك الإشهاد على الدفع، فإن دفع بحضور الموكل، فلا رجوع للموكل عليه في أصح الوجهين، وإن دفع في غيبته، فله الرجوع، ولا فرق بين أن يصدقه الموكل على الدفع، أو لا يصدقه، وعن أبي الطيب وجه: أنه لا يرجع عند التصديق". المهذب (٣/٣٧١)، التنبيه (ص:٧٧)، العزيز شرح الوجيز (٥/٢٦٨).

(٢) الوجه الأول: يلزمه؛ لأنه لا يأمن أن يجحد، فيشهد عليه الشهود. والوجه الثاني: لا يلزمه؛ لأن القول قول المودع في الرد، والهلاك، فلا فائدة في الإشهاد. قال الإمام أبي يحيى زكريا الأنصاري: "لو أَمَرَهُ الْمَالِكُ بِإِعْطَاءِ الْوَدِيعَةِ وَكِيلَهُ، أو أَمَرَ من دَفَعَ هو إلَيْهِ مَالَهُ بِإِيدَاعِ مَالِهِ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ الْإِشْهَادُ على الْوَكِيلِ، وَالْوَدِيعِ بِالدَّفْعِ إلَيْهِمَا؟ كما لو أَمَرَهُ بِقَضَاءِ دَيْنِهِ أَوَّلًا؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْمَدْفُوعِ إلَيْهِ مَقْبُولٌ في الرَّدِّ، وَالتَّلَفِ، فَلَا يَقْتَضِي الْإِشْهَادَ، وَلِأَنَّ الْوَدَائِعَ حَقُّهَا الْإِخْفَاءُ، بِخِلَافِ قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَجْهَانِ قال ابن الرِّفْعَةِ: أَصَحُّهُمَا: الثَّانِي، وهو مُقْتَضَى كَلَامِ النَّوَوِيِّ في تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ". المهذب (٣/٣٧١)، أسنى المطالب (٦/٢٠٣).

(٣) المهذب (٣/٣٧٢)، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (٧/١٨٧).

فصل

[ادعاء الوكالة في قبض الحق]

إذا كان عليه حق لإنسان، فجاء إنسان وادعى أنه وكيل صاحب الحق في قبضه، فصدقه، جاز الدفع إليه[(١)]؛ لأنه حصل له عليه الظن في صدقه، فهو كما لو أقام بينة، ولا يجب عليه الدفع[(٢)]، خلافاً للمزني[(٣)].

لنا: أنه دفع غير مبرأ، فلا يجب عليه، كما لو كان عليه دين بشهادة، فطولب به من غير إشهاد؛ فإن دفع إليه، ثم حضر من له الحق، وأنكر التوكيل، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التوكيل، فإذا حلف[(٤)]، نظرت؛ فإن كان الحق عيناً أخذها إن كانت باقية، أو بدلها إن كانت تالفة؛ لأنه ثبت عليها يد عدوان، فأوجبت الضمان.

وله أن يُضمْن الدافع؛ لأنه دفع ما لم يكن له دفعه، وله أن يضمن القابض؛ لأنه قبض ما لم يكن له قبضه، فإن ضمن الدافع لم يرجع على القابض، وإن ضمن القابض لم يرجع على الدافع؛ لأن كل واحد منهما يقول: إنه ظلمه بما أخذه منه، فلا يرجع به على غير ظالمه.

---

(١) المهذب (٣/٣٧١)، روضة الطالبين (٤/٣٤٥).

(٢) المرجع السابق.

(٣) قال الماوردي: وَهَذَا خَطَأٌ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا -وَهُوَ تَعْلِيلُ أَبِي إِسْحَاقَ-: أَنَّهُ دَفْعٌ لَا يُبَرِّئُهُ مِنْ حَقِّ الْوَكِيلِ عِنْدَ إِنْكَارِ الوَكالة، وَمَنْ لَمْ يَبْرَأْ بِالدَّفْعِ عِنْدَ إِنْكَارٍ، لَمْ يَجْبَرْ عَلَيْهِ، أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ بِوَثِيقَةٍ، فَلَهُ الِامْتِنَاعُ عَنِ الدَّفْعِ إِلَّا بِإِشْهَادِ صَاحِبِ الْحَقِّ عَلَى نَفْسِهِ. وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ، وَلَا يَلْزَمُ صَاحِبَ الْحَقِّ الْإِشْهَادُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَنْكَرَ الْحَقَّ بَعْدَ أَدَائِهِ حَلَفَ بَارًّا. وَالتَّعْلِيلُ الثَّانِي -هُوَ تَعْلِيلُ أَبِي عَلِيِّ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ-: أَنَّهُ مُقِرٌّ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ، وَمُدَّعٍ عَقْدَ وَكَالَةٍ لِغَيْرِهِ، فَلَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ، وَلَمْ يَلْزَمْ إِقْرَارُهُ، لَا تَرَى أَنَّ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ لَوْ أَقَرَّ بِمَوْتِ صَاحِبِ الْحَقِّ، وَأَنَّ هَذَا الْحَاضِرَ وَصِيُّهُ فِي قَبْضِ دَيْنِهِ، لَمْ يَلْزَمْ دَفْعُ الْمَالِ إِلَيْهِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِاسْتِحْقَاقِ قَبْضِهِ، فَكَذَا الْوَكِيلُ. مختصر المزني (ص: ١٥٣)، المهذب (٣/٣٧١)، الحاوي (٦/٥٥٢).

(٤) المهذب (٣/٣٧٢)، روضة الطالبين (٤/٣٤٥).

وإن كـان الحـق دينـاً، فلـه أن يطالـب بـه الـدافع؛ لأن حقـه في ذمتـه لم ينتقـل بـذلك الـدفع، ولـيس لـه أن يطالـب القـابض في أصـح الـوجهين[١]؛ لأن حقـه لم يتعـين فيمـا قبضـه، وإن جـاء إنسـان إلى مـن عليـه الحـق، وقـد ثبـت مـوت مسـتحقه، فـادعى أنـه وارثـه، ولا وارث لـه غـيره، وصـدقه علـى ذلـك لزمـه دفعـه إليـه؛ لأنـه أعـرف باختصاصـه بالحق، وإن دفعه إليه [ليبرئه][٢] [٨٨/ب] من ضمانه.

وإن ادعـى أن المسـتحق أحالـه عليـه، فصـدقه، جـاز لـه الـدفع إليـه، ولا يجـب الـدفع عليـه في أصـح الـوجهين[٣]؛ لأنـه قـد ينكـر صـاحب الحـق الحوالـة، فـلا تحصـل الـبراءة بالـدفع إليـه، بخـلاف الـوارث؛ فإنـه بعـدما علـم موتـه لا يؤخـذ منـه مـا يوجـب العـود عليه؛ هذا إذا لم يعلم بثبوت الحق له، فإن علم ذلك صار كالوارث.

---

(١) الوجـه الأول: لـه أن يطالـب، وهـو قـول أبي إسـحاق، والشـيخ أبي حامـد؛ لأنـه يقـر بأنـه قـبض حقـه، فرجـع عليـه؛ كمـا لـو كـان الحـق عينـاً. والوجـه الثـاني: لـيس لـه، وَهُـوَ قَـوْلُ أَبِي عَلِـيٍّ الطَّـبَرِيِّ، وَأَبِي حَامِـدٍ الْإِسْفَرَايِينِيِّ، وهـو قـول أكثـر أصـحابنا؛ لأن دينـه في ذمـة الـدافع لم يتعـين، فيمـا صـار في يـد القـابض، فلـم يجـز أن يطالـب بـه. قـال النـووي في الروضـة: "وهـل لزيـد مطالبـة القـابض؟ نظـر: إن تلـف المـدفوع عنـده، فـلا، وكـذا إن كـان باقيـاً علـى الأصـح، وبـه قـال الأكثـرون؛ لأن الآخـذ فضـولي بزعمـه، والمـأخوذ لـيس حقـه، وإنمـا هـو مـال المـديون". روضة الطالبين (٣٤٦/٤)، المهذب (٣٧٢/٣)، الحاوي (٥٥٣/٦).

(٢) غير واضحة في كلا النسختين، ولعلها (يبرئه).

(٣) الوجه الأول: يلزمه الدفع إليه؛ لأنه أقر له أنه انتقل الحق إليه، فصار كالوارث. قال النووي: "ولو قال: أحالني عليك، وصدقه، وجب الدفع في الأصح". قال الرافعي: "وأصحهما: اللزوم؛ لاعترافه بانتقال الحق إليه، كالوارث". والوجه الثاني: لا يلزمه؛ لأن الدفع غير مبرأ؛ لأنه ربما يجيء صاحب الحق، فينكر الحوالة، فيضمنه، وإن كذبه، لم يلزمه الدفع إليه في المسائل كلها. المهذب (٣٧٢/٣)، منهاج الطالبين (ص: ٢٧٨)، العزيز شرح الوجيز (٢٧٠/٥).

وإن كـذب مـدعي الوكالـة، أو الإرث، أو الحوالـة، لم يلزمـه الـدفع إليـه في الجميع[1]، بل لا يجوز له؛ لأنه لم يتفقا على ما يوجب عليه الظن فيما ادعاه، ولكن يلزمه اليمين لكل مدع متهم إذا صدقه، لزمه الدفع إليه؛ لأنه ربما خاف، فأقر له، فلزمه الدفع إليه، ولا تلزمه اليمين لمن إذا صدقه لا يلزمه الدفع إليه.

---

(١) المهذب (٣/٣٧٢)، التنبيه (ص:٧٧)، منهاج الطالبين (ص:٢٧٨).

فصل

[عزل الوكيل]

يجوز للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء، ويجوز للوكيل أن يعزل نفسه متى شاء[(١)]؛ لأنه أذن له في التصرف في ماله، فجاز له الرجوع فيه، كالإذن في أكل طعامه.

وإن رهن عند رجل شيئاً، وجعلاه على يد عدل، واتفقا على أنه يبيعه إذا حل الدين، فإن عزله الراهن، انعزل؛ لأنه وكيله في البيع، وإن عزله المرتهن، لم ينعزل على أصح الوجهين[(٢)]؛ لأنه ليس بوكيل.

وإن وكل رجلٌ رجلاً، وأذن له أن يوكل[(٣)]، نظرت؛ فإن أذن له في التوكيل عن نفسه، فوكل، كانا جميعاً وكيلين للموكل لا ينعزل أحدهما بعزل الآخر؛ كما لو وكلهما بنفسه، ولا تبطل وكالة أحدهما ببطلان وكالة الآخر.

وإن أذن له أن يوكل عن نفس الوكيل، كان الثاني وكيلًا للوكيل الأول، وللوكيل أن يعزل الثاني؛ كما يعزل الأول؛ فإن عزل الثاني لم ينعزل؛ لأن الثاني فرع للأول، فلا ينعزل الأصل بعزل الفرع، وإن عزل الأول انعزل الثاني؛ لأن الفرع يزول بزوال أصله، وللأول عزل الثاني لأنه وكيله[(٤)].

---

(١) المهذب (٣٧٣/٣)، منهاج الطالبين (ص:٢٧٦).

(٢) الوجه الأول: ينعزل، قال الشيرازي في المهذب، والنووي في الروضة: "وهو ظاهر النص"؛ لأنه يبيع الرهن لحقه، فانعزل بعزله كالراهن. والوجه الثاني: لا ينعزل، وهو قول أبي إسحاق؛ لأنه ليس بوكيل له في البيع، فلم ينعزل بعزله. قال النووي في الروضة: "أصحهما: لا ينعزل؛ لأنه وكيل الراهن، فإنه المالك". المهذب (٣٧٣/٣)، روضة الطالبين (٩٠/٤).

(٣) المهذب (٣٧٣/٣).

(٤) المصدر السابق.

فصل

[بطلان أهلية الموكل وأثرها على الوكالة]

وإن وكله في أمر، وخرج الموكل عن أن يكون أهلاً للتصرف في ذلك الأمر بموت، أو جنون، أو إغماء، أو حجر، أو فسق، بطلت وكالته؛ لأنه إذا بطلت أهلية الأصل بطلت وكالة الفرع[١].

وإن أمر عبده بعقد، ثم باعه، أو أعتقه، لم يملك العبد ما كان أمره به في أصح الوجهين[٢].

لنا: أنه بالبيع، أو بالعتق سقط عنه امتثال أمره.

ولو أمر زوجته بعقد، ثم أبانها، ملكت ذلك العقد؛ لأنها موكلة، وبالإبانة لم يبطل التوكيل[٣].

وإن وكله في بيع عين [٨٩/أ]، ثم تعدى فيها بأن كان ثوباً فلبسه، أو دابة فركبها لم ينعزل بذلك في أصح الوجهين[٤]؛ لأن الإذن قائم مع التعدي، فلا يبطل، كما لا يبطل الرهن بالتعدي، لبقاء معنى الاستيثاق.

---

(١) المهذب (٣/٣٧٤)، روضة الطالبين (٤/٣٣٠).

(٢) الوجه الأول: لا ينعزل؛ كما لو أمر زوجته بعقد، ثم طلقها. قال النووي في الروضة: "قلت: لم يصحح الرافعي شيئًا من الخلاف في انعزاله، ولم يصححه الجمهور، وقد صحح صاحب الحاوي، والجرجاني في المعاياة انعزاله، وقطع به الجرجاني في كتابه التحرير". الوجه الثاني: ينعزل؛ لأن ذلك ليس بتوكيل في الحقيقة، وإنما هو أمر، ولهذا يلزم امتثاله، وبالعتق، والبيع سقط أمره عنه. المهذب (٣/٣٧٤)، روضة الطالبين (٤/٣٣١).

(٣) المهذب (٣/٣٧٤).

(٤) الوجه الأول: لا ينعزل، فإن تصرف، صح تصرفه؛ لأنه أمر، فلا يسقط حكمه قبل العلم بالنهي، كأمر صاحب الشرع. والوجه الثاني: ينعزل، فإن تصرف، لم ينفذ تصرفه؛ لأنه قطع عقد لا يفتقر إلى رضاه، فلم يفتقر إلى علمه كالطلاق. قال النووي في الروضة: " أظهرهما: ينعزل". المهذب (٣/٣٧٤)، روضة الطالبين (٤/٣٣٠).

إذا عزل الموكل الوكيل، ولم يعلم بعزله، انعزل، فإن تصرف، لم يصح تصرفه في أصح القولين[١]، والثاني: يبطل، وهو مذهب أبي حنيفة[٢].

لنا: أنه قطع عقد لا يفتقر إلى رضاه، فلا يفتقر إلى علمه كالطلاق.

---

(١) هذا الوجه الأول: لأن العقد يتضمن أمانة، وتصرفاً، فإذا تعدى فيه، بطلت الأمانة، وبقي التصرف كالرهن يتضمن أمانة، ووثيقة، فإذا تعدى فيه، بطلت الأمانة، وبقيت الوثيقة. قال النووي: "فإن تعدى ضمن، ولا ينعزل في الأصح". المهذب (٣/٣٧٤)، التنبيه (ص:٧٧)، (١٠٩)، مغني المحتاج (٢/٢٩٨).

(٢) هذا الوجه الثاني: فلا يجوز له البيع؛ لأنه عقد أمانة، فتبطل بالخيانة، كالوديعة. المهذب (٣/٣٧٤)، التنبيه (ص:٧٧)، (١٠٩)، بدائع الصنائع (٦/٣٧)، الفتاوى الهندية (٣/٥٨٤).

فصل

[صفة يد الوكيل على ما في يده من مال موكله]

والوكيل أمين[1] فيما في يده من مال موكله؛ فإن تلف في يده من غير تفريط[2]، لم يضمن[3]؛ لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده؛ كالهلاك في يد موكله.

فإن وكله في بيع سلعة، وقبض ثمنها، فقبضه، وتلف في يده، واستحق المبيع، رجع المشتري بالثمن على الموكل[4] ؛ لأن المبيع له، فكانت العهدة عليه.

---

(١) يد الأمانة تعني: أن صاحبها لا يغرَّم بسبب ما هلك تحت يده شيئاً إلا إذا تعدّى، أو قصر في مسؤوليته، كيدِ المودَع، والمقارِض قبل أن يربح، وغيرِهما. ويد الضمان تعني: أن صاحبها يغرّم بسبب ما هلك تحت يده، سواء أتعدّى بالهلاك، أم لا، قصّر في مسؤوليته، أم لا، ومثاله يد الغاصب، والمستعيرِ، والمستام. نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧٧/٥)، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي (٧/ ١٢٦)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٤٥٧).

(٢) التفريط: هو من فرط، أي: تقدم، والفرط: أول الواردة، كأنه تقدم في البيع من غير رؤية، ولا استظهار، قال الجوهري: وفرط في الأمر يفرط أي قصر فيه،وضيعه حتى فات، وكذلك التفريط. النظم (ص: ١٧٨).

(٣) المهذب (٣٧٥/٣).

(٤) المهذب (٣٧٥/٣)، روضة الطالبين (٤/ ٣٤٤).

فصل

[ادعاء الوكالة]

إذا ادعى على إنسان أنه وكله في تصرف، فأنكر المدعى عليه؛ فإن كان بعد تصرفه، فالقول قول المدعى عليه مع يمنيه؛ لأن الأصل عدم التوكيل، وإن كان قبل تصرفه، سقطت دعواه بإنكاره، ولم يحتج إلى يمين(١).

[الاختلاف في صفة الوكالة]

وإن اتفقا على الوكالة، واختلفا في صفتها بأن قال: وكلتني في بيع هذا العبد أو لأبيع بنسيئة، أو بألف،(٢)، وقال الموكل: بل في بيع هذه الجارية، أو لتبيع بنقد، أو بألفين، فالقول قول الموكل مع يمينه؛ لأن من كان القول قوله في الأصل كان القول قوله في الوصف، ولأنه يدعي الإذن في شيء، والأصل عدمه، وهكذا الحكم إذا كان هذا الاختلاف بعد التصرف.

[الاختلاف في التصرف]

وإن اختلفا في التصرف، فادعى الوكيل أنه باع المال، وأنكر الموكل، واتفقا على البيع، ثم اختلفا في قبض الثمن، فادعى الوكيل أنه باع، وقبض الثمن، وتلف في يده، وأنكر الموكل القبض، فالقول قول الوكيل في أصح القولين(٣)؛ لأنه يملك العقد والقبض، فملك الإقرار بهما، ولأنه أمين على الأمرين، فقبل قوله فيهما.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣٧٧/٣)، روضة الطالبين (٣٤٢/٤).

(٢) المرجع السابق.

(٣) الوجه الأول: قول الوكيل؛ لأنه يملك العقد، والقبض، ومن ملك تصرفاً، ملك الإقرار به، كالأب في تزويج البكر. والوجه الثاني: لا يقبل قوله؛ لأنه إقرار على الموكل بالبيع، وقبض الثمن، فلم يقبل؛ كما لو أقر عليه أنه باع ماله من رجل، وقبض ثمنه. قال النووي في الروضة: "وهل يقبل قول الوكيل على الموكل؟ قولان: أظهرهما: لا". المهذب (٣٧٦/٣)، روضة الطالبين (٣٤٤/٤).

فصل

[الاختلاف في حصول الإذن]

فإن وكله في ابتياع جارية، فابتاعها، ثم اختلفا، فقال الوكيل: ابتعتها بإذنك بعشرين، وقال الموكل: ما أذنت لك في ابتياعها إلا بعشرة، فالقول قول الموكل(١)؛ لأن الأصل عدم الإذن إلا فيما أقر به، فإذا حلف، صارت الجارية ملكاً للوكيل في الظاهر، إن كان ابتاعها في ذمته، ولم يسم الموكل في العقد؛ لأن الظاهر أنه اشتراها لنفسه، ثم ينظر:

فإن كان الوكيل كاذباً في قوله: أذنت لي [٨٩/ب] أن اشتريها بعشرين، صارت الجارية ملكا له في الظاهر والباطن؛ لأنا لم نحكم له بها في الباطن، لجواز أن يكون صادقاً فيما ادعاه على الموكل، فإذا كان كاذباً فيه وافق الباطن الظاهر.

وإن كان صادقاً أنه أذن له في شرائها بعشرين، كانت الجارية ملكاً للموكل في الباطن؛ لأنه اشتراها للموكل بعشرين(٢).

وقال المزني: يستحب الشافعي رضي الله عنه (٣) في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالموكل، فيقول له: إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين فبعه إياها بعشرين، وقصد بذلك أن يزول شبهة الخلاف، فيحل للوكيل ظاهراً وباطناً، فإن قبل الموكل، رفق الحاكم، وقال مبتدئاً: بعتكها بعشرين، فقيل: صارت ملكاً للوكيل في الظاهر والباطن، وإن

---

(١) المهذب (٣٧٦/٣)، روضة الطالبين (٣٣٨/٤).

(٢) المهذب (٣٧٦/٣)، البيان في مذهب الإمام (٤٦٤/٦).

(٣) مختصر المزني (ص:١٥٣).

قال -كما قال المزني-: إن كنت أمرتك أن تبتاعها لي بعشرين، فقد بعتكها بعشرين، صح البيع في أصح الوجهين[١]، وفي الثاني: يبطله التعليق على شرط[٢].

لنا: أن هذا الشرط من مقتضى العقد؛ فإنه لا يصح منه بيعها إلا أن يكون قد أذن له في ابتياعها بعشرين، وشرط ما يقتضيه العقد لا يمنع صحته.

وإذا قبل الوكيل صار مالكاً له في الظاهر والباطن، وإن امتنع الموكل من البيع، قال المزني: يبيعها الوكيل، ويأخذ حقه من ثمنها[٣]؛ لأنه تعذر وصوله إليه من الموكل؛ فإنه باعها بقدر ما وزن أخذه، وإن كان أكثر، سلم الفاضل إلى الحاكم لنفس مستحقه، وإن كان أقل، ثبت له الباقي في ذمة الموكل هذا أصح الطرق الثلاثة[٤].

---

(١) هذا الوجه الأول؛ لأن هذا الشرط يقتضيه العقد؛ لأنه لا يصح أن يبيعها إلا أن يكون قد أذن له في الابتياع بعشرين، وما يقتضيه العقد لا يبطل العقد بشرطه. قال النووي في الروضة: "وأصحهما: الصحة؛ لأنه لا يتمكن من البيع إلا بهذا الشرط، فلا يضر التعرض له". المهذب (٣/٣٧٦)، روضة الطالبين (٤/٣٣٩).

(٢) هذا الوجه الثاني؛ لأنه بيع معلق على شرط، فلم يصح، وجعل ما قاله المزني من كلام الحاكم، لا من كلام الموكل. المهذب (٣/٣٧٦)، روضة الطالبين (٤/٣٣٩).

(٣) المهذب (٣/٣٧٧)، المجموع (١٥/٢٥١).

(٤) قال النووي في الروضة: "إذا كان كاذباً، والشراء بعين مال الموكل، فللوكيل بيعها بنفسه، أو بالحاكم؛ لأن البائع يكون أخذ مال الموكل بغير استحقاق، وقد غرم الوكيل للموكل، وكان له أن يقول للبائع: رد مال الموكل؛ لكن تعذر ذلك باليمين؛ فله أخذ حقه من الجارية التي هي ملكه. وإن كان الوكيل صادقاً، ففيه أوجه: أحدها: يحل للوكيل ظاهراً، وباطناً..، والوجه الثاني: إن ترك الوكيل مخاصمة الموكل، فالجارية له ظاهراً، وباطناً، وكأنه كذب نفسه، وإلا فلا. والثالث: وهو الأصح؛ أنه لا يملكها باطناً، بل هي للموكل، وللوكيل عليه الثمن، فهو كمن له على رجل دين لا يؤديه، فظفر بغير جنس حقه، ففي جواز بيعه، وأخذ الحق من ثمنه خلاف، الأصح: الجواز". روضة الطالبين (٤/٣٣٩-٣٤٠).

والطريق الثاني: أن المسألة على قولين[١]: أحدهما: هذا، والثاني: أن الجارية[٢] تصير ملكاً له في الظاهر والباطن، بناء على القولين فيمن ادعى على رجل أنه اشترى منه داراً، فأنكر، وحلف.

أن المستحب للمشتري أن يقول: إن كنت اشتريتها منك، فقد فسخت البيع -هكذا نقله الأصحاب-، وهو وهم؛ لأن الفسخ ابتداء من غير سبب لا يصح، بل ينبغي أن يبدل الفسخ بالإقالة؛ فإنها تجوز ابتداء، فإن لم يفعل المشتري ذلك، ففيه قولان؛ أحدهما: أن البائع يبيع الدار، ويأخذ حقه من ثمنها[٣].

والثاني: أن يملك الدار؛ لأنه تعذر وصوله[٤] إلى الثمن من جهته، فيصير أحق بعين ماله كالمفلس، والطريق الثالث: أن الوكيل لا يملك الجارية قولاً واحداً[٥]،

---

(١) أن الجارية تصير ملكاً له في الباطن، ويكون كمن له على غيره حق، فامتنع من أدائه، ووجد شيئاً من ماله من غير جنس حقه؛ لأن الوكيل يقر أنه لم يملكها. المهذب (٣٧٦/٣)، البيان في مذهب الإمام (٤٦٥/٦).

(٢) لأنا حكمنا بفسخ العقد في حكم الموكل، فكانت ملكاً للوكيل، كما لوباع رجل جارية من غيره، فأفلس المشتري بالثمن، وحجر عليه، فرجع البائع إلى جاريته. المهذب (٣٧٦/٣)، البيان في مذهب الإمام (٤٦٥/٦).

(٣) المهذب (٣٧٧/٣)، المجموع (٢٥١/١٥).

(٤) المصدر السابق.

(٥) قال النووي في الروضة: "وهو الأصح أنه لا يملكها باطناً، بل هي للموكل، وللوكيل عليه الثمن، فهو كمن له على رجل دين لا يؤديه فظفر بغير جنس حقه، ففي جواز بيعه وأخذ الحق من ثمنه خلاف؛ الأصح الجواز"، قال المطيعي: وهو الأصح؛ لأن اليمين الفاجرة كالبينة الكاذبة، ولا يحصل الملك بالبينة الكاذبة؛ فكذلك لايحصل باليمين الفاجرة. ويخالف الدار؛ لأنها كانت للبائع، فإذا تعذر الثمن، انفسخ البيع وعاد المبيع إليه، كما يعود إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن وتحالفا، وفسخ العقد بينهما، والجارية لم تكن للوكيل؛ فتعود إليه عند التعذر. روضة الطالبين (٣٤٠/٤)، المهذب (٣٧٧/٣)، المجموع (٢٥١/١٥).

ويخالف الدار، فإنها تعود إلى من كانت ملكاً له، والجارية لم تكن ملكاً للوكيل [٩٠/أ]، فتعود إليه.

لنا: ما قدمناه، ومتى حكمنا له بالجارية ظاهراً وباطناً، فله أن يتصرف بالوطء وغيره، ومتى قلنا: إنها له في الظاهر، كان كمن كان له على رجل دين، ووجد له مالاً من غير جنس حقه.

فصل

[الاختلاف بين الوكيل والموكل في تلف المال]

إذا اختلفا في تلف المال، فادعاه الوكيل، وأنكر الموكل، فإن كان يدعي التلف بسبب ظاهر، لزمه إقامة البينة على وجوده لتيسيره، ثم القول في الهلاك قوله مع يمينه؛ لتعذره واستئمانه(١).

وإن كان بسبب خفي، لم يكلف إقامة البينة عليه، لما قدمته، ولكن يحلف عليه لنفي الاحتمال(٢).

وإن اختلفا في رد المال، فادعاه الوكيل، وأنكر الموكل، فالقول قول الوكيل إن كانت الوكالة بغير عوض؛ لأنه قبضها لمنفعة مالكها لا نفع له فيها، وكذلك إن كانت بعوض في أصح الوجهين(٣).

لنا: أن قَبْضَهُ لمنفعة المالك، وهو الانتفاع له بالعين، وإنما ينتفع بعمله فيها.

---

(١) المهذب (٣/٣٧٧)، روضة الطالبين (٤/٣٤٢).

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٢٥٣).

(٣) هذا الوجه الأول: قال النووي في الروضة: "دعوى الوكيل تلف المال مقبولة بيمينه قطعًا، وكذا دعواه الرد إن كان بلا جعل، وكذا إن كان بجعل على الأصح"؛ ولأن انتفاعه بالعمل في العين، فأما العين فلا منفعة له فيها، فقبل قوله في ردها؛ كالمودع في الوديعة. والوجه الثاني: لا يقبل قوله؛ لأنه قبض العين لمنفعة نفسه، فلم يقبل قوله في الرد، كالمستأجر، والمرتهن. والوجه الثالث: وفي المسألة وجه ثالث -ذكره الرافعي-: وهو أن ما يستقل به الوكيل كالطلاق، والإعتاق، والإبراء يقبل قوله فيه مع يمينه، وما لا يستقل، كالبيع، لابد فيه من البينة، ولو صدق الموكل في البيع ونحوه. المهذب (٣/٣٧٨)، روضة الطالبين (٤/٣٤٢)، العزيز شرح الوجيز (٥/٢٦٢).

فصل

[امتناع أداء من عليه الحق لمستحقه حتى يشهد على نفسه بالقبض]

وإن كان لرجل على رجل حق، فقال: لا أعطيك حتى تشهد لي على نفسك بقبضه، نظرت؛ فإن كان مضموناً عليه، كالغصب، والعارية، وما قبضه على وجه السوم، وبه بينة، فله أن يمتنع حتى يشهد عليه؛ لأنه لا يأمن أن يجحد القبض، فيعود عليه.

وإن كان أمانة كالوديعة، وماله في يد الشريك، والمضارب، أو كان مضموناً، ولا بينة به، لم يجز له أن يمتنع حتى يشهد على أصح الوجهين، وهو أصح الطريقين[1]، والوجه الثاني[2]: له أن يمتنع، والطريق الثاني: إن كان الإشهاد متعذراً[3]، ويؤدي اعتباره إلى تأخير الحق، فيفرق بين أن يكون مضموناً، أو أمانة، أو به بينة، أولا بينة به، وإن كان الإشهاد متيسراً، فله الامتناع.

لنا: أن القول قوله، ولا ضرر عليه في اليمين بحق، فلم يكن له الامتناع. والله أعلم.

---

(١) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: وهو: أصحها؛ ولأنه إذا جحد، كان القول قوله: أنه لا يستحق عليه شيئاً، وليس عليه في اليمين على الحق ضرر، فلم يجز له أن يمتنع. المهذب (٣٧٨/٣)، روضة الطالبين (٣٤٥/٤)، البيان في مذهب الإمام (٤٦٧/٦).

(٢) هذا الوجه الثاني: له أن يمتنع حتى يشهد بالقبض -وهو قول أبي علي بن أبي هريرة-: لأنه لا يأمن أن يقبض، ثم يجحد، فيحتاج أن يحلف أنه لا يستحق عليه، وفي الناس من يكره أن يحلف. المهذب (٣٧٨/١)، روضة الطالبين (٣٤٥/٤)، البيان في مذهب الإمام (٤٦٧/٦).

(٣) هذا الوجه الثالث، ذكره العمراني نقلاً عن ابن الصباغ، -رحمه الله تعالى-، وذكره النووي في الروضة. روضة الطالبين (٣٤٥/٤)، البيان في مذهب الإمام (٤٦٨/٦).

كتاب الوديعة[(١)]

يستحب لمن قدر على حفظ الوديعة، وأداء الأمانة فيها أن يقبلها[(٢)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[(٣)].

ولقوله ﷺ: «**من فرّج عن مسلمٍ كُرْبةً من كُربِ الدنيا، فرّج الله عنه كُربةً منْ كُربِ يوم القيامة**»[(٤)]، «**والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه**».

ويجوز أخذ العوض على حفظها؛ لأنه لم يتعين عليه حفظها، فهو كسائر الأعمال.

ويكون حكمها حكم الجعالة؛ فإن لم يكن هناك من يصلح لها غيره، وخاف إن لم [٩٠/ب] يقبل أن تهلك، لزمه حفظها؛ لقوله ﷺ: «**حرمة مال المسلم كحرمة دمه**»[(٥)].

---

(١) الوَدِيعَةُ: واحدة الوَدَائِعُ، وهي ما اسْتُودِعَ، يقال: أَوْدَعَهُ مالاً أيضاً: قبِله منه وديعة، وهو من الأضداد، واسْتَوْدَعَهُ وديعة: استحفظه إياها. الوديعة اصطلاحاً: هي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصداً. لسان العرب (١٨٧/٩)، مختار الصحاح (ص: ٣٢٣)، التعريفات (ص: ٣٧٢).

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣٧٩/٣)، روضة الطالبين (٣٢٤/٦).

(٣) سورة المائدة، آية (٢).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ،كتاب الذكر والدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، (ص: ١٠٨٢)

(٥) مسند الشهاب (١٣٧/١)، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال (٩٣/١). قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه البزار، وأبو يعلى، وفيه محمد بن دينار، وثقه ابن حبان، وجماعة، وقد ضعفه جماعة، وبقية رجال أبي يعلى ثقات، ولكنه رواه في حديث: «سباب المسلم فسوق، وقتاله كفر»، ورجال البزار فيهم عمرو بن عثمان الكلابي، وثقه ابن حبان، وقال الأزدي: متروك. قال الشيخ الألباني: حسن. انظر حديث رقم (٣١٤٠) في صحيح الجامع. مجمع الزوائد (٣٠٥/٤)، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام (ص: ٢٠٣).

ولـو خـاف علـى دمـه، لزمـه حفظـه مـع القـدرة عليـه، كـذلك مالـه؛ فـإن تلفـت لم يضمنها؛ لأن الضمان يجب بالإتلاف، أو بإثبات اليد العادية، ولم يوجد منه.

ولا يجـوز لـه أخـذ الأجـرة عليهـا؛ لأنـه صـار حفظهـا فرضـاً، ويجـوز أخـذ أجـرة المكـان لهـا؛ لأنـه لا يلزمـه بذلـه، ومـن كـان عـاجزاً عـن حفظهـا، أو خـاف أن يخـون فيها، لم يجز له قبولها؛ لأن فيه تغريراً بها، وتعريضاً لهلاكها.

فصل

[من يصح منه الإيداع]

لا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف في المال؛ فإن أودعه صبي، أو سفيه، لم يجز له القبول منهما؛ لأنه تصرف في المال، فلم يصح منهما كالبيع؛ فإن أخذها ضمنها؛ لأنه قبض ما لا يجوز له قبضه.

ولا يبرأ من ضمانها حتى يردها إلى الناظر في مالهما؛ كما لو غصب مالهما، وإن خاف إن ترك أخذها منهما أن يهلكاها بأخذها، لم يلزمه ضمانها في أصح الوجهين[(١)]؛ لأنه قاصد للحفظ.

فصل

[من يصح عنده الإيداع]

ولا يصح الإيداع إلا عند جائز التصرف، فإن أودع صبياً، أو سفيهاً، لم يصح إيداعه[(٢)] ؛ لأنهما ليسا من أهل الحفظ؛ فإن أودع واحد منهما، فتلفت بغير فعله، لم يلزمه ضمانها؛ لأنه لم يلزمه الحفظ، فلا يلزمه الضمان بالتلف، وإن أتلفها ضمنها على أصح الوجهين[(٣)].

---

(١) هذا الوجه الأول: لا يضمن؛ لأنه قصد حفظه. قال الشربيني: "استثنى من تضمنه ما لو خيف هلاكه، فأخذه حسبة صوناً له؛ فإنه لا يضمنه". قال النووي في الروضة: "لو خاف هلاكه في يده، فأخذه على وجه الحسبة صوناً له، لم يضمنه على الأصح". والوجه الثاني: يضمن؛ لأنه ثبتت يده عليه من غير ائتمان. المهذب (٣٨١/٣)، روضة الطالبين (٣٢٥/٦)، مغني المحتاج (١٠٦/٣).

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣٨١/٣)، روضة الطالبين (٣٢٥/٦).

(٣) هذا الوجه الأول: لأنه لم يسلطه على إتلافه؛ فضمنه بالإتلاف،كما لو أدخله داره، فأتلف ماله. قال النووي في الروضة: "وأظهرهما: يضمن؛كما لو أتلف مال غيره من غير استحفاظ". المهذب (٣٨١/٣)، روضة الطالبين (٣٢٦/٦).

والثاني: لا يضمنها[١]، وهو قول أبي حنيفة[٢].

لنا: أنه لم يسلطه على الإتلاف، فضمن ما أتلفه؛ كما لو أدخله داره فأتلف ماله.

فصل

[أركان عقد الوديعة]

تنعقد الوديعة بما تنعقد به الوكالة من الإيجاب، والقبول، ويصح القبول بالقول والفعل؛ لأنها استنابة في حفظ المال؛ فانعقد بما تنعقد به الوكالة، وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة من العزل، والجنون، والإغماء، والموت كما تنفسخ الوكالة؛ لأنها وكالة في الحفظ[٣].

فصل

[صفة يد المودع على الوديعة]

الوديعة أمانة في يد المودع[٤]؛ فإن تلفت من غير تفريط لم يضمن لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النَّبيّ ﷺ قال: «**من أودع وديعة، فلا ضمان عليه**»[٥]، وروي ذلك عن الصديق، وعلي، وابن مسعود، وجابر -رضي الله

---

(١) لأن المالك سلطه عليه؛ فصار كما لو باعه، أو أقرضه، وأقبضه، فأتلفه، فلا ضمان قطعًا. المهذب (٣٨١/٣)، روضة الطالبين (٣٢٦/٦).

(٢) فإذا استهلكها، وكان مأذوناً له في التجارة، ضمنها إجماعاً. الجوهرة النيرة (٣٦/٢)، الفتاوى الهندية (٣٨٠/٤).

(٣) المهذب في الفقه الشافعي(٣٨١/٣)، روضة الطالبين (٣٢٧/٦).

(٤) المهذب في الفقه الشافعي (٣٨٢/٣)، روضة الطالبين (٣٢٧/٦).

(٥) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الصدقات، باب الوديعة، (٨٠٢/١). قال ابن الملقن: وَفِي إِسْنَاده أَيُّوب بن سُوَيْد، وَهُوَ ضَعِيف كَمَا سلف، والمثنى بن الصَّبَّاح ضعَّفه ابْن معِين، وَقَالَ النَّسَائِيّ: مَتْرُوك، وَقَالَ ابْن سعد: كَانَ عابدًا، وَله أَحَادِيث، وَهُوَ ضَعِيف. البدر المنير (٣٠٣/٧). وقال الحافظ ابن حجر . رحمه الله تعالى .: رواه ابْنُ مَاجَهْ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، وَفِيهِ الْمُثَنَّى بْنُ الصَّبَّاحِ، وَهُوَ مَتْرُوكٌ، وَتَابَعَهُ ابْنُ لَهِيعَةَ، فِيمَا ذَكَرَهُ الْبَيْهَقِيّ. التلخيص الحبير (٢١١/٣). وقال في بلوغ المرام: وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ. بلوغ المرام (ص: ١٩٥).

عنهم[١]-، وهو إجماع فقهاء الأمصار[٢]، ولأن إيجاب الضمان يدعو إلى تجنبها، وفعلها من البر الذي ندب الله -عز وجل- إليه؛ فإن أودعه، وشرط عليه الضمان، لم تصر مضمونة بالشرط؛ كما لا يصير المغصوب أمانة [٩١/أ] بالشرط، وإن ولدت الوديعة ولداً، كان أمانة؛ لأنه لم يوجد فيه ما يوجب ضمانه بنفسه ولا بأمه، وله إمساكه في أصح الوجهين[٣]؛ لأنه تبع لأمه.

---

(١) معرفة السنن والآثار، كتاب الوصايا، باب صدقة الحي عن الميت (١٩٩/٩).

(٢) وهي لست محل إجماع فقد ضمن أنس وديعة تلفت بين ماله. الإجماع لابن المنذر (٣٥/١) الحاوي في الفقه الشافعي (٣٦٧/٨)، المهذب (٣٨٢/٣).

(٣) هذا الوجه الأول: قال الرملي: "ويدخل ولد الوديعة تبعاً لها؛ لأن الأصح أن الإيداع عقد، لا مجرد إذن في الحفظ". وقال الشيرازي في المهذب: "ولأن إيداع الأم إيداع لما يحدث منها". والوجه الثاني: لا يجوز، بل يجب أن يعلم صاحبه؛ كما لو ألقت الريح ثوباً في داره. المهذب (٣٨٣/١)، نهاية المحتاج (١١٣/٦).

فصل

[حفظ الوديعة في حرز مثلها]

من قبل الوديعة، نظرت؛ فإن لم يعين المودع الحرز، لزمه حفظها في حرز مثلها[1]؛ فإن أخّر إحرازها، فتلفت، لزمه الضمان إذا كان التأخير من غير عذر؛ لأنه مفرط فيه، وكذلك إن أحرز في حرز دون حرز مثلها، لما قدمته.

وإن وضعها في حرز فوق حرز مثلها، لم يضمن؛ لأنه زاده خيراً، وإن قال له: لا تقفل عليها، فقفل، أو لا تقفل عليها قفلين، أو لا ترقد عليها، فرقد، لم يضمن على أصح الوجهين[2]؛ لأنه زاده في الإحراز خيراً.

وإغراء السارق يقابله مزيد الإحراز، وأما إذا عين له الحرز، بأن قال: أحرزها في هذا البيت؛ فإن نقلها إلى ما دونه ضمن[3]؛ لأنه خالف أمره، ولم يوف الأمانة

---

(١) قال ابن رشد: "وبالجملة، فعند الجميع: أنه يجب عليه أن يحفظها مما جرت به عادة الناس أن تحفظ أموالهم، فما كان بيناً من ذلك أنه حفظ، اتفق عليه، وما كان غير بين أنه حفظ، اختلف فيه". بداية المجتهد (٢/ ٣١٢).

(٢) هذا الوجه الأول: قال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب، ونقله الغزالي في الوسيط عن الشافعي. وقال النووي في الروضة: وهو الصحيح. والوجه الثاني: يضمن؛ لأنه نبه اللص عليه، وأغراه به. الوسيط (٤/٥٠٩)، المهذب (١/٣٨٣)، روضة الطالبين (٦/٣٣٧).

(٣) قال ابن قدامة في المغني: "وإن لم يخف عليها، فنقلها عن الحرز إلى دونه ضمنها؛ لأنه خالفه في الحفظ المأمور به، وإن نقلها إلى دونه عند الخوف عليها، نظرنا: فإن أمكنه إحرازها بمثله، أو أعلى منه، ضمنها أيضًا لتفريطه، وإن لم يمكنه إحرازها إلا بما دونه، لم يضمنها؛ لأن إحرازها بذلك أحفظ لها من تركه، وليس في وسعه سواه". المغني (٩/٢٦٣).

حقهـا، وإن نقلهـا إلى مثلـه، أو أحْـرز منـه لم يضـمن علـى أصـح الـوجهين[١]؛ لأنـه وفّ الأمانة حقها، أو زاد عليه.

وإن قـال: احفظهـا في هـذا البيـت، ولا تنقلهـا منـه، فنقلهـا إلى مـا دونـه ضـمن[٢]؛ لأنـه لم يـوف الأمانـة حقهـا، وخـالف النهـي فيـه، وإن نقلـه إلى مثلـه، أو أحـرز منـه، ضـمن؛ لأن المعـين حـرز لا يخشـي الهـلاك فيـه، لم يـرض بنقـل مالـه منـه؛ فـإذا نقلـه، ضمنه، كما لو نقله إلى ما دونه.

فـإن خـاف عليـه في الحـرز المعـين مـن نهـب، أو حريـق، أو غصـب، نظـرت؛ فـإن كـان النهـي مطلقـاً، لزمـه نقلـه لما فيـه مـن الحفـظ، ولا يضـمن بالنقـل؛ لأنـه إنقـاذ مـن الهـلاك، فـلا يكـون موجبـاً للضـمان؛ فـإن تركهـا فيـه حـتى تلفـت، ضـمنها؛ كمـا لـو علم بأن اللص يأخذها فسكت عنه.

فـإن قـال: لا تنقلهـا وإن خفـت عليهـا الهـلاك؛ فـإن نقلهـا، لم يضـمن؛ لأنـه يحصـل مقصـود الوديعـة، وهـو الحفـظ، وإن تركهـا حـتى تلفـت، لم يضـمن علـى أصـح الـوجهين[٣]، لأن الضـمان يجـب لحقـه، فسـقط بإذنـه، وإن خـالف المتـبرع، كمـا لـو قال: اقطع يدي، فقطعها.

---

(١) هـذا الوجـه الأول -نقلـه الشـيرازي عـن أبي سـعيد الاصـطخري-؛ ولأنـه جعلـه في مثلـه، فأشـبه إذا لم ينهـه عـن النقـل، وقـال النـووي في الروضـة: "وإن نقلهـا إلى بيـت مثـل الأول، لم يضـمن، إلا أن يتلـف بسـبب النقـل، كانهـدام البيـت المنقـول إليـه، فيضـمن؛ لأن التلـف حصـل بالمخالفـة". والوجـه الثـاني: قـال أبـو إسـحاق: يضـمن؛ لأنـه نهـاه عـن النقـل، فضـمنه بالنقل. المهذب (٣/٣٨٤)، روضة الطالبين (٦/٣٣٩).

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٨٣)، حلية العلماء (٢/٣٢٤).

(٣) الوجـه الأول: قـال أبـو العبـاس، وأبـو إسـحاق: لا يضـمن؛ لأن نهيـه مـع خـوف الهـلاك، أبـرأ مـن الضـمان. والوجـه الثـاني: قـال أبـو سـعيد الاصـطخري: يضـمن؛ لأن نهيـه عـن النقـل مـع خـوف الهـلاك لا حكـم لـه؛ لأنـه خـلاف الشـرع، فيصـير كمـا لـو لم ينهـه. قـال الشـيرازي في المهـذب: "الأول: أظهـر؛ لأن الضـمان يجـب لحقـه، فسـقط بقولـه، وإن خـالف الشـرع، كمـا لـو قـال لغـيره: اقطـع يـدي، أو أتلـف مـالي". المهـذب (٣/٣٨٤). وقـال النـووي في الروضـة: "لم يضمن على الأصح؛ لأنه قصد الصيانة". روضة الطالبين (٦/٣٤٠).

وقال أبو حنيفة[1]: إن نهاه عن نقلها من بيت، فنقلها إلى بيت آخر في الدار، لم يضمن، وإن نقلها إلى دار أخرى، ضمن.

لنا: ما قدمناه من التفصيل.

(١) الاختيار لتعليل المختار (٣٢/٣)، الجوهرة النيرة (٣٩/٢).

فصل

[بعض صور الحفظ]

وإن أودعه شيئاً، فربطه في كمه[1]، لم يضمن إن كان ربطه من داخل الكم؛ لأنه حرز في العادة، وإن [كانت][2] الربطة من خارج [٩١/ب]ضمنه؛ لأنه عرضة للأخذ والطّر[3]، وإن تركه في الكم من غير ربط، نظرت:

فإن كان خفيفاً إذا سقط لم يشعر به، أو كان لكثرة ثيابه لا يحس بسقوطه ضمنه؛ لأنه عرضة للوقوع، ولم يحتط في إحرازه.

وإن كان ثقيلاً لا يحس به إذا سقط، لم يضمنه؛ لأنه غير مفرط في إحرازه، وإن تركه في جيبه، وهو ضيق الفتح، أوَ مزَرُورْ لم يضمن؛ لأنه حرز، وإن كان واسع الفتح غير مزرور، ضمنه؛ لأنه غير محرز؛ لأن اليد تناله.

وإن أودعه شيئاً، وقال: اربطه في كمك، فأمسكه بيده بعد الربط في كمه، لم يضمن؛ لأنه زاده في الحفظ، وإن أمسكه في يده من غير ربط في كمه، ضمن؛

---

(١) الكُم من الثوب: مدخل اليد، ومخرجه، وهو ما يغطي اليد من القميص. المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده (٦٧١/٦)، المعجم الوسيط (٧٩٩/٢)، المصباح المنير (ص: ٤٤١)، التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٢٨٤).

(٢) في (أ) (كان)، والمثبت من نسخة ب.

(٣) والطَّرُّ: الشّق، والقطع. مختار الصحاح (ص: ١٨٣).

لأن اليد على تجردها من الكم ليست حرزاً مع النسيان، هذا أصح الطريقين[١]، وعليه يحمل اختلاف النصين.

والطريق الثاني: أنها على قولين[٢].

ولو أمره أن يحرزها في جيبه[٣]، فأحرزها في كمه، ضمن؛ لأن الكم دون الجيب في الحرز؛ لأنه قد يرسله، فيسقط ما فيه.

وإن أمره أن يحرزها في بيته، فشدها في ثوبه، وخرج بها، ضمن[٤]؛ لأن البيت أحرز، وإن شدها في عضده؛ فإن كان مما يلي أضلاعه لم يضمن؛ لأنه أحرز من البيت، وإن كان من الجانب الخارج ضمن؛ لأنه عرّضها للطرّ.

---

(١) وقال الغزالي في الوسيط: "ولو قال: اربطه في كُمك، فأمسكها في يده، فإن أخذه غاصب، فلا ضمان؛ لأن اليد أحرز في هذه الحالة". الوسيط (٥١٠/٤). قال الشيرازي في المهذب: "ومن أصحابنا من قال: إن ربطها في كمه، وأمسكها بيده، لم يضمن؛ لأن اليد مع الكم أحرز من الكم، وإن تركها في يده، ولم يربطها في كمه، ضمن؛ لأن الكم أحرز من اليد، وحمل الروايتين على هذين الحالين". المهذب (٣٨٥/٣). وقال النووي في الروضة: "والثالث: وهو أصحها إن تلفت بأخذ غاصب، فلا ضمان، اليد أحرز بالنسبة إليه، وإن سقطت بنوم، أو نسيان، ضمن". روضة الطالبين (٣٣٧/٦).

(٢) القول الأول: روى المزني: أنه لا يضمن؛ لأن اليد أحرز من الكم؛ لأنه قد يسرق من الكم، ولا يسرق من اليد. مختصر المزني (ص: ١٩٨)، المهذب (٣٨٥/٣)، روضة الطالبين (٣٣٧/٦). والقول الثاني: روى الربيع في الأم: أنه يضمن؛ لأن الكم أحرز من اليد؛ لأن اليد حرز مع الذكر دون النسيان، والكم حرز مع النسيان، والذكر. الأم (٢٩٤/٥)، المهذب (٣٨٥/٣)، روضة الطالبين (٣٣٧/٦).

(٣) الجَيْبُ: جَيْبُ القَمِيصِ والدِّرْعِ، والجمع جُيُوبٌ، وفي التنزيل العزيز: «ولْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنّ على جُيُوبِهِنَّ»، وجِبْتُ القَمِيصَ: قَوَّرْتُ جَيْبَه، وجَيَّبْتُه: جَعَلْت له جَيْباً. لسان العرب (٧٣٦)، تاج العروس من جواهر القاموس (٢١٠/٢).

(٤) المهذب (٣٨٥/٣).

وإن قال: أحرزها في البيت، فقام في الحال وأحرزها، لم يضمن[1]؛ لأنه فَعَل ما أمر به في إحرازها؛ فإن لم يكن له وقت معلوم يتصرف فيه إلى بيته ضمن؛ لأن مقتضى القبول إحرازها في الحال، وقد أخره من غير عذر، وإن كان له وقت معلوم فأخرها عن ذلك الوقت ضمن؛ لأنه أخر إحرازها عن الوقت الذي يقتضيه العقد من غير عذر فضمن، وإن لم يؤخرها عنه لم يضمن إلا أن يقول له: أحرزها في الحال، فإذا قبل وأخرها، ضمنها بكل حال؛ لأنه أخر إحرازها عن الوقت الذي اقتضاه العقد من غير عذر.

(١) المهذب (٣/٣٨٥).

فصل

[حرز الخاتم]

وإن أودعه خاتماً[١]، وقال: أحرزه في البنصر[٢]، فأحرزه في الخنصر[٣]، ضمن؛ لأنه أدق، والخاتم فيها إلى الوقوع أسبق، وإن قال: إجعله في الخنصر، فجعله في البنصر، لم يضمن؛ لأنها أغلظ، والخاتم فيها أحفظ، ولو انكسر، ضمن أرش كسره؛ لأنه كسره بمخالفة أمره[٤].

(١) الخَاتَمُ -بفتح التاء وكسرها-، والخَيْتامُ، والخَاتَامُ، كله بمعنى، والجمع: الخَوَاتِيمُ. والخاتم: حلقة ذات فصّ من غيرها، فإن لم يكن لها فصّ فهي فَتخة بفاء، وتاء مثناة من فوق، وخاء معجمة، وزان قصبة. مختار الصحاح (ص: ٨٦)، المصباح المنير (ص: ١٤٠).

(٢) البنصر: الأُصبع التي بين الوسطى و الخِنصِر، قال الجوهري: والجمع: البَناصِرُ. لسان العرب (١/٣٨٥)، المعجم الوسيط (١/٧١).

(٣) والخِنْصَرُ: الإِصبع الصُّغْرَى، وقيل: الوسطى، والجمع: خَناصِرُ، قال سيبويه: ولا يجمع بالألف، والتاء استغناء بالتكسير، ولها نظائر نحو: فِرْسِنٍ، وفَرَاسِن. لسان العرب (٣/١٧٧)، المعجم الوسيط (١/٢٥٩).

(٤) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٣٨٦)، روضة الطالبين (٦/٣٤١).

فصل

[تسليم الوديعة]

وإن أراد المودع سفراً، ووجد صاحبها، أو وجد وكيله سلمها إليه وبرئ، وإن لم يجد واحداً منهما، سلمها إلى الحاكم؛ لأنه النائب في حفظ حقوق الغائبين؛ فإن سلمها [٩٢/أ] إلى الحاكم مع وجود المالك، أو وكيله، ضمن(١)؛ لأنه لا ولاية للحاكم مع حضور المالك ووكيله، كما قلنا في ولاية النكاح.

فإن لم يكن حاكم سلمها إلى أمين؛ لأن النَّبيّ ﷺ «**كانت عنده ودائع، فلما أراد الهجرة سلمها إلى أم أيمن، واستخلف على ردها عليًّا عليه السلام**»(٢)؛ فإن سلمها إلى أمين مع وجود الحاكم، لم يضمن في أصح الوجهين(٣)، وفي الثاني: يضمن للقطع بأمانة الحاكم(٤).

---

(١) المهذب (٣٨٦/٣) الحاوي في فقه الشافعي (٨/ ٣٥٨)، روضة الطالبين (٦/ ٣٤٧).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي، كتاب الوديعة، باب لاضمان على مؤتمن (٢٨٩/٦)، معرفة السنن والآثار، كتاب الوصايا، باب الوديعة (٢٠٧/٩). قال ابن حجر- رحمه الله تعالى - "رَوَاهُ ابْنُ إِسْحَاقَ بِسَنَدٍ قَوِيٍّ". ، قال ابن الملقن - رحمه الله تعالى ـ: "أَمَّا تَرْكُهُ -عَلَيْهِ الصَّلَاة وَالسَّلَامُ- عليًّا بِمَكَّة رد الودائع إِلَى أَرْبَابهَا، فَهُو مَشْهُور فِي السّير وَغَيرهَا، قَالَ إِبْن سْحَاق -فِيمَا رَوَيْنَاهُ عَنهُ-: وَحَكَاهُ عَنهُ أَيْضا الْبَيْهَقِيّ، وَغَيره..وَأما كَونه سلَّمها إِلَى أُمِّ أَيمن، فَلَا يَحْضُرُنِي ذَلِك بعد البَحْث عَنهُ". البدر المنير (٣٠٤/٧)، التلخيص الحبير (٢١١/٣)

(٣) هذا الوجه الأول: قال الشيرازي في المهذب: "وهو ظاهر النص، وهو قول أبي إسحاق؛ لأنه أمين، فأشبه الحاكم. المهذب (٣٨٧/٣)، روضة الطالبين (٣٢٨/٦).

(٤) هذا الوجه الثاني، قال الشيرازي في المهذب: "وهو ظاهر قوله في الرهن، وهو قول أبي سعيد الاصطخري". المهذب (٣٨٧/٣). قال النووي في الروضة: "وإن دفع إلى أمين مع القدرة على الحاكم ضمن على المذهب". روضة الطالبين (٣٢٨/٦).

لنا: أنه سلمها إلى أمين، فهو كالحاكم، ودعوى القطع بأمانة الحاكم باطل، فإن القطع بها مستحيل، فكيف بحكام الزمان.

فإن لم يجد أمينًا، جاز أن يسافر؛ لأن السفر في هذه الحالة أحفظ، وإن سافر بها مع وجود المالك، أو وكيله، أو الحاكم، أو الأمين، فقد تعدّى[1]، ويلزمه[الضمان][2].

وقال أبو حنيفة: إن كان السفر آمنًا لم يضمن[3]، وهو وجه لأصحابنا[4].

لنا: أن تسليمها إلى هؤلاء أحوط، وأحفظ.

وإن دفنها، ثم سافر نظرت؛ فإن كان في موضع لا يد فيه لأحد، ضمن[5]؛ لأن ما ليس عليه يد حافظة معرض للضياع.

وإن كان في موضع مسكون؛ فإن لم يعلم بها أحداً، ضمن؛ لأنه قد يموت ولا يعلم بها أحد، فتتلف، وإن أعلم بها من لا يسكن الدار، ضمن؛ لأن ما في الحرز[6] يتحفظ بمن فيه، وإن أعلم به ساكن الدار؛ فإن لم يكن ثقة، ضمن؛ لأنه ليس من أهل الحفظ، وإن أعلم بها ساكناً ثقة، فهو كما لو أودعها ثقة، وأصح

---

(١) المهذب (٣/٣٨٧)، روضة الطالبين (٦/٣٢٨)، البيان في مذهب الإمام (٦/٤٨٢).

(٢) في (أ) (الضمين)، والمثبت من نسخة ب.

(٣) الجوهرة النيرة (٢/٣٨)، بدائع الصنائع (٦/٢٠٩).

(٤) لأن الحاكم يقوم مقام المالك، ويده كيده، قال العمراني: "وليس بشيء". البيان في مذهب الإمام (٦/٤٨٢).

(٥) المهذب (٣/٣٨٨)، روضة الطالبين (٦/٣٢٨).

(٦) المكان الذي يحفظ فيه، والجمع: أَحْرَازٌ، مثل حمل وأحمال، وأَحْرَزْتُ المتاع: جعلته في الحرز. والحِرْزُ: الموضع الحصين، يقال: هذا حِرْزٌ حَرِيزٌ. ويسمى التعويذ حِرْزاً، واحْتَرَزَ من كذا، وتَحَرَّزَ منه أي: توقاه. مختار الصحاح (ص: ٦٨)، المعجم الوسيط (١/١٦٦)، المصباح المنير (ص:١١٤).

الـوجهين[1]: أن حكـم هـذا الإعـلام حكـم الائتمـان، فيكفـي فيـه واحـد، ذكـراً، أو أنثى، وفي الثاني: حكمه حكم الشهادات[2]، فلا يجزي أقل من عدلين.

وإن حضره الموت، فهو بمنزلة من حضره السفر، وقد فصلناه.

وإن قـال في مرضـه: عنـدي وديعـة لفـلان، ووصـفها، ولم يوجـد في تركتـه بعـد موتـه، ضـرب صـاحبها بقيمتهـا مـع الغرمـاء في أصـح الـوجهين[3]؛ لأن ردّهـا واجـب، ونحـن نشـك هـل تلفـت بتفـريط؛ أو غـير تفـريط؟ فـلا يسـقط ذلـك مـا وجـب مـن الـرّد، ولا فـرق بـين أن يثبـت بـإقراره؛ أو إقـرار وارثـه، أو بالبينـة، وكـذلك لا فـرق بـين أن يكـون في تركته جنسها، أو لا يكون على أصح الوجوه الثلاث[4].

---

(١) وَهُـوَ قَـوْلُ أَبِي عَلِـيٍّ بْـنِ أَبِي هُرَيْـرَةَ. قـال النـووي في الروضـة: "وهـو أصـحهما". وقـال الشـربيني: "فـإن أعلـم أمينًـا لا يجـوز الإيـداع عنـده، ضـمن كمـا في الروضـة، وهـذا الإعـلام لـيس بإشـهاد علـى الأصـح، بـل ائتمـان، حـتى تكفـي فيـه امـرأة". الحـاوي (٨/٣٦١)، مغـني المحتاج (٣/١٠٩)، روضة الطالبين (٦/٣٢٨).

(٢) فَعَلَى هَذَا لَا يُجْزِئُهُ أَقَلُّ مِنْ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ، أَوْ شَاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَيَرَى الشَّاهِدَانِ ذَلِكَ عِنْدَ دَفْنِهِ؛ لِيَصِحَّ تَحَمُّلُهُمَا لِذَلِكَ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ خَرَجَ عَنِ التَّعَدِّي، وَسَقَطَ الضَّمَانُ عَنْهُ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ أَنْ يَأْذَنَ لِلشَّاهِدَيْنَ فِي نَقْلِهَا عِنْدَ الْخَوْفِ. الحاوي (٨/٣٦١)، روضة الطالبين (٦/٣٢٨).

(٣) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: "وهو ظاهر النص؛ لأن الأصل وجوب ردها، فلا يسقط ذلك بالشك". والوجه الثاني: قال أبو إسحاق: لا يضرب المقر له مع الغرماء بقيمتها؛ لأن الوديعة أمانة، فلا يضمن بالشَّك. المهذب (٣/٣٨٨)، روضة الطالبين (٦/٣٣٠).

(٤) هذا الوجه الأول: قال النووي في الروضة: "أصحهما عند جماهير الأصحاب: يضمن لتقصيره في البيان، فيضارب صاحب الوديعة بقيمتها مع الغرماء". والوجه الثاني: وإن وجد في تركته أثوابًا، ضمن قطعًا؛ لأنه إذا لم يميز، فكأنه خلط الوديعة. قال النووي في الروضة: "وإن وجد ثوبًا واحدًا ضمن أيضاً على الأصح، ولا يدفع إليه الثوب الموجود". والوجه الثالث: لا يجب عليه الضمان، قال العمراني: وهو المذهب؛ لأن الأصل براءة ذمته من الضمان، وحمل النص عليه إن عرف أن عنده وديعة ببينة، أو إقرار الورثة، ومات ولم يوص بها. روضة الطالبين (٦/٣٣٠)، مغني المحتاج (٣/١١٠)، البيان في مذهب الإمام (٦/٤٨٧).

فصل

[إذا أودع الوديعة غيره من غير ضرورة]

وإن أودع الوديعة غيره من غير ضرورة، ضمنها[١]؛ لأن المالك لم يرض بأمانة غيره؛ فإن خالف وأودع، وهلكت عند الثاني [٩٢/ب] جاز لصاحبها أن يطالب المودع الأول؛ لأنه سلم ما لم يكن له تسليمه، وله مطالبة الثاني؛ لأنه قبض ما ليس له قبضه؛ فإن ضمن الثاني، نظرت؛ فإن علم بالحال، لم يرجع على الأول؛ لأنه دخل على بصيرة من وجوب الضمان عليه.

وإن لم يعلم، لم يرجع أيضاً على الأول على أصح الوجهين[٢]؛ لأن الهلاك تحت يده، فاستقر الضمان عليه، إلا أنه يأثم مع العلم، ولا يأثم مع عدم العلم.

وإن ضمن الأول، رجع على الثاني على أصح المذهبين[٣]؛ لحصول التلف تحت يده، وإن استعان بغيره في حملها، ووضعها في الحرز، وسقيها، وعلفها، لم يضمن؛ لأن العرف جارٍ بذلك، ولا يخرجها عن حفظه وحرزه، وإن فوض حفظها إلى زوجته، أو خادمه، ضمنها[٤].

وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه[٥].

لنا: أن المالك لم يرض بحفظ غيره، فعد مفرطاً في استحفاظه.

---

(١) المهذب (٣٨٨/٣)، الحاوي في فقه الشافعي (٨/ ٣٥٨)، روضة الطالبين (٦/ ٣٣٩).

(٢) الوجه الأول: يرجع؛ لأنه دخل على أنها أمانة، فإذا ضمن رجع على من غره. قال النووي في الروضة: "وهو أصحهما". والوجه الثاني: لا يرجع؛ لأنه هلك في يده، فاستقر الضمان عليه. المهذب (٣٨٩/٣)، روضة الطالبين (٩٨/٤).

(٣) الوجه الأول: يرجع عليه؛ لأن الهلاك كان في يده. والوجه الثاني: لا يرجع عليه، لأنه لم يدخل معه على أن يكون ضامناً. البيان في مذهب الإمام (٤٨٨/٦)، المهذب (٣٨٩/٣)، إعانة الطالبين (٤٨٧/٣).

(٤) كفاية الأخيار (٤٣٤/٢)، إعانة الطالبين (٤٨٧/٣).

(٥) الجوهرة النيرة (٣٩/٢)، اللباب في شرح الكتاب (٢٠٠/٢).

فصل

[خلط الوديعة بمثلها]

إذا أودعه دراهم، فخلطها بمثلها من ماله، ضمن[(١)]؛ لأن صاحبها لم يرض أن يخلطها بمال غيره، وكذلك إن خلطها بمثلها من مال صاحبها على أصح الوجهين[(٢)]؛ لأنه لم يرض أن يختلط بغيرها، ولعل له في ذلك غرضاً.

وإن أودعه دراهم في كيس مشدود[(٣)]، فحل شدّه، أو خَرَق ما تحت الشّد، ضمن ما فيه، وأرش ما خرق منه؛ لأنه متعد فيهما[(٤)].

وقال أبو حنيفة: الكيس المختوم[(٥)]، إذا كسر الختم، أو حل الشّد، يضمن الختم، دون الدراهم، وهو وجه لأصحابنا[(٦)].

لنا: ما قدمناه، وإن خرق ما فوق الشّد، لزمه أرش التخريق فقط؛ لأنه لم يتعد إلا فيه، وإن أودعه دراهم من غير وعاء، فأخذ درهماً منها، ضمنه، ولا يضمن

---

(١) المهذب (٣٨٩/٣)، روضة الطالبين (٣٣٦/٦).

(٢) هذا الوجه الأول: قال الشيرازي في المهذب: "وهو الأظهر؛ لأنه لم يرض أن يكون أحدهما مختلطاً بالآخر". وقال النووي في الروضة: "على الأصح"، وقال الماوردي في الحاوي: "وهو أَصَحُّهُمَا ". والوجه الثاني: لا يضمن؛ لأن الجميع له. المهذب (٣٨٩/٣)، روضة الطالبين (٣٣٦/٦)، الحاوي (٣٦٢/٨).

(٣) الشَّد: العقد القوي، وشددته: أوثقته، والشَّدة –بالفتح-: المرة منه، وتستعمل في البدن، وفي قوى النفس، وبالكسر الضيق، وشد الرحال: كناية عن السفر. التعاريف (ص: ٤٢٥).

(٤) المهذب (٣٨٩/٣)، البيان في مذهب الإمام (٤٨٩/٦).

(٥) البناية شرح الهداية (١٤١/٩).

(٦) قال النووي في الروضة: "هذا كله إذا لم يكن على الدراهم ختم، ولا قفل، أو كان، وقلنا: مجرد الفتح، والفض لا يقتضي الضمان؛ أما إذا قلنا: يقتضيه، وهو الأصح، فبالفض، والفتح يضمن الجميع". روضة الطالبين (٣٣٦/٦).

غيره؛ لأنه لم يتعد إلا بأخذه؛ فإن رد الدراهم؛ فإن كان متميزاً ضمنه وحده، لما قدمته.

وكذلك إن كان غير متميز على أصح الوجهين[1]، وهي بالقولين أشبه؛ لأنه خلط المضمون بغيره، فصار كما لو خلطه بماله.

وإن أنفق الدرهم، ثم رد بدله، فإن كان متميزاً، لم يضمن غير ما أنفقه؛ لأنه ضمنه بالأخذ، وإن كان غير متميز، ضمن الجميع؛ لأنه خلط الأمانة بما لم يرض به صاحبها.

---

(١) الوجه الأول: قال الربيع: يضمن الجميع؛ لأنه خلط المضمون بغيره، فضمن الجميع. والوجه الثاني: قال الشيرازي في المهذب، والعمراني في البيان: "والمنصوص: أنه لا يضمن الجميع"؛ لأن المالك رضي أن يختلط هذا الدرهم بالدراهم، فلم يضمن. وقال النووي في الروضة: "وهو: أصحهما". المهذب (٣/٣٩٠)، روضة الطالبين (٦/٣٣٦)، البيان في مذهب الإمام (٦/٤٩٠).

فصل

[إيداع الدابة]

إذا أودعه دابة، ولم يسقها، ولم يعلفها، حتى ماتت، ضمنها؛ لأنها تلفت بعدوانه[١].

وإن قال له المالك: لا تسقها، ولا تعلفها، فلم يسقها، ولم يعلفها حتى نفقت، لم يلزمه ضمانها على أصح الوجهين[٢] [٩٣/أ]؛ لأن الضمان يجب له، فسقط بإذنه، كما لو قال: إقطع يدي، فقطعها.

[إخراج الوديعة من حرزها]

إذا أخرج الوديعة من الحرز لمصلحتها؛ كإخراج الثياب للنشر، لم يضمن؛ لأنه تحقق مقتضى الإيداع، وهو الحفظ، وإن أخرجها لينتفع بها، ضمنها[٣].

وقال أبو حنيفة[٤]: لايضمن حتى ينتفع بها.

لنا: أنه تصرف بغير الإذن، فنافى مقتضى الإيداع، فضمنها به؛ كما لو أحرزها في دون حرز مثلها.

---

(١) المهذب (٣٩٠/٣)، البيان في مذهب الإمام (٤٩٠/٦).

(٢) الوجه الأول: قال أبو سعيد الإصطخري: يضمن؛ لأنه لا حكم لنهيه؛ لأنه يجب عليه سقيها، وعلفها، فإذا ترك ضمن كما لو لم ينه عن السقي والعلف. والوجه الثاني: وقال أبو العباس، وأبو إسحاق: لا يضمن؛ لأن الضمان يجب لحق المالك، وقد رضي بإسقاطه. قال النووي في الروضة: "والصحيح الذي قاله الجمهور: أنه لا ضمان، وضمّنه الإصطخري". وقال العمراني في البيان: "وهو الأصح". المهذب (٣٩٠/٣)، روضة الطالبين (٣٣٦/٦)، البيان في مذهب الإمام (٤٩٣/٦).

(٣) المهذب (٣٩١/٣)، البيان في مذهب الإمام (٤٩٤/٦).

(٤) بدائع الصنائع (٢١٣/٦).

ولو كانت دابة، فأخرجها إلى خارج الحرز للسقي، لم يضمن، سواء كان الحرز ضيقاً؛ أو واسعاً على أصح الوجهين[1]؛ لأن ذلك معتاد، لا تغرير فيه، إلا أن يكون الخارج مخوفاً، ويمكنه سقيها، وعلفها في الحرز؛ فإنه مفرط بهذا الإخراج، فيلزمه الضمان.

وإن نوى إخراجها للانتفاع كالركوب، واللبس، أو نوى أن لا يردها على مالكها، لم يضمن على أصح الوجوه الثلاثة[2]، وفي الثاني: يضمن في الصورتين[3]، وفي الثالث[4]: يفرق بين أن ينوي الانتفاع، فلا يضمن، وبين أن ينوي أن لا يردها، فيضمن.

لنا: أن الضمان يجب بفعل توقعه في المحل، ولم يوجد ذلك.

---

(١) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: "وهو المنصوص، وهو قول أبي سعيد الإصطخري؛ لأنه أخرج الوديعة من حرزها من غير حاجة، فضمنها، كما لو أخرجها ليركبها". والوجه الثاني: لايضمن، وهو قول أبي إسحاق؛ لأن العادة قد جرت بالسقي، والعلف خارج المنزل، وحمل النص عليه"، وقال العمراني: "قال الشيخ أبو حامد: وهو المذهب". المهذب (٣٩١/٣)، البيان في مذهب الإمام (٤٩٤/٦).

(٢) وهو قول أبي العباس أنه يضمن كما يضمن اللقطة إذا نوى تملكها. المهذب (٣٩١/٣)، البيان في مذهب الإمام (٤٩٤/٦).

(٣) وهو قول القاضي أبي حامد المروزي: أنه إن نوى إخراجها للانتفاع بها، لم يضمن، وإن نوى ألا يردها ضمن؛ لأن بهذه النية صار ممسكا لها على نفسه، وبالنية الأولى لا يصير ممسكا على نفسه. المهذب (٣٩١/٣)، البيان في مذهب الإمام (٤٩٤/٦).

(٤) وهو قول أكثر أصحابنا: أنه لا يضمن؛ لأن الضمان إنما يكون بفعل يوقع في العين، وذلك لم يوجد. قال العمراني في البيان: وهو المذهب؛ لأنه لم يوجد منه فعل فيها على وجه التعدي، فلم يضمنها، كما لو نوى أن يغصب مال غيره، وقال النووي: لم يضمن على الصحيح المنصوص؛ لأنه لم يحدث فعلًا. المهذب (٣٩١/٣)، البيان في مذهب الإمام (٤٩٤/٦)، مغني المحتاج (١١٦/٣).

فصل

[خروج الوديعة من يد المودَع]

إذا أخذت منه الوديعة قهراً، لم يلزمه الضمان؛ لأنه لم يوجد منه تفريط، ولا جناية عليها، وكذلك لو أكرهه على تسليمها على أصح الوجهين[١]، بناء على القولين في الصائم إذا أكل مكرهاً.

لنا: أنها خرجت عن يده بغير اختياره، فهو كما لو أخذت قهراً، وإن طلبها صاحبها، فأحرزها حتى تلفت؛ فإن كان لعذر، لم يضمن، وإن كان لغير عذر، ضمن؛ لأنه مفرط في إحدى الحالتين دون الأخرى، فتعلق الضمان بحالة العدوان.

إذا تعدى في الوديعة، ثم ترك التعدي، لم يبرأ من الضمان بردها إلى الحرز[٢]، خلافا لأبي حنيفة[٣].

لنا: أنه ضمنها بالعدوان، فلم يبرأ بردها إلى المكان؛ كما لو غصب من داره شيئاً، ثم رده إليها؛ فإن قال المودع: أبرأتك من ضمانها، أو أذنت لك في حفظها، برأ على أصح الوجهين[٤].

---

(١) الوجه الأول: يضمن؛ لأنه فوت الوديعة على صاحبها لدفع الضرر عن نفسه، فأشبه إذا أنفقها على نفسه لخوف التلف من الجوع. قال النووي: "فلو أكرهه ظالم حتى سلمها إليه، فللمالك تضمينه في الأصح". قال الرملي: "فلو أكرهه ظالم حتى سلمها إليه، أو لغيره للمالك تضمينه، أي: الوديع في الأصح، لمباشرته للتسليم". والوجه الثاني: لا يضمن؛ لأنه مكره، فأشبه إذا أخذت بغير فعل من جهته. المهذب (٣/٣٩٢)، الوسيط (٤/٥١١)، نهاية المحتاج (٦/١٢٧)، منهاج الطالبين (ص: ٣٦٢).

(٢) المهذب (٣/٣٩٢)، روضة الطالبين (٦/٣٣٥).

(٣) الجوهرة النيرة (٢/٣٨)، اللباب في شرح الكتاب (٢/١٩٨).

(٤) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: "وهو ظاهر النص؛ لأن الضمان يجب لحقه، فسقط بإسقاطه". وقال النووي في الروضة: "أصحهما: يصير أميناً، ويبرأ". والوجه الثاني: لا يبرأ حتى يردها إليه؛ لأن الإبراء إنما يكون عن حق في الذمة، ولا حق له في الذمة، فلم يصح الإبراء. المهذب (٣/٣٩٢)، روضة الطالبين (٦/٣٣٥).

لنا: أنه أحدث استئماناً، فبرئ، كما لو جدد عقد الوديعة معه إذا أنفق الوديعة، ثم رد بدلها، لم يقم مقامهما[١].

وقال مالك[٢]: يقوم مقامهما، وتصير أمانة.

لنا: أن البدل مستحق في ذمته، فلا يتعين في غيره إلا برضا مالكه.

---

(١) روضة الطالبين (٦/٣٣٦)، الحاوي (٧/١٢٤).

(٢) المدونة (١٥/١٤٧)، بداية المجتهد (٢/٣١١).

فصل

[ادعاء الإيداع]

إذا ادعى عليه أنه أودعه شيئاً، فأنكر، فالقول قول المنكر مع يمنيه[1]؛ لقوله ﷺ: «**واليمين على من أنكر**»[2].

إن أقر بالوديعة، وادعى تلفها؛ فإن أضافه إلى سبب ظاهر، كالنهب، والحريق، لزمه إقامة البينة على وجود ذلك السبب[3]؛ لأن الأصل عدمه، وإقامة البينة عليه ممكنة؛ فإن [٩٣/ب] أقامها به، أو أضافها إلى سبب خفي، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه يتعذر إقامة البينة على نفس الهلاك، وعلى السبب الخفي.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٣٩٣/٣)، العزيز شرح الوجيز (١٩٨/٥).

(٢) قال ابن الملقن -رحمه الله تعالى-: هَذَا الحَدِيث صَحِيح، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيّ من رِوَايَة ابْن عَبَّاس مَرْفُوعًا: «**لَو أعطي النَّاس بدعواهم لادعى رجال دِمَاء قوم، وَأَمْوَالهمْ، وَلَكِن الْبَيِّنَة عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِين عَلَى من أنكر**» وَفِي الصَّحِيحَيْنِ عَن ابْن عَبَّاس، أَن رَسُول الله ﷺ: «**قَضَى بِالْيَمِينِ عَلَى الْمُدعَى عَلَيْهِ**»، وَلمسلم أَن رَسُول الله ﷺ قَالَ: «**لَو يُعْطَى النَّاس بدعواهم؛ لادعى نَاس دِمَاء رجال، وَأَمْوَالهمْ، وَلَكِن الْيَمين عَلَى الْمُدعَى عَلَيْهِ**». البدر المنير (٤٥٠/٩). وقال ابن حجر -رحمه الله تعالى-: حَدِيثُ «**الْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**» ، عند الْبَيْهَقِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «**لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى رِجَالٌ دِمَاءَ قَوْمٍ، وَأَمْوَالَهُمْ؛ وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ، وَهُوَ فِي الصَّحِيحَيْنِ بِلَفْظِ: وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**». السنن الكبرى للبيهقي (٢٥٢/١٠)، كتاب الدعاوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. التلخيص الحبير (٣٠٧/٤)، قال الألباني -رحمه الله تعالى-: "رواه الترمذي، والدارقطني عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وإسناده ضعيف". إرواء الغليل (٢٦٧/٨).

(٣) المهذب في الفقه الشافعي (٣٩٣/٣)، العزيز شرح الوجيز (٣١٨/٧).

[الاختلاف في رد الوديعة]

وإن اختلفا في الرَّد، فادعاه المودع، وأنكره المودع، فالقول قول المودع مع يمينه[1].

وقال مالك[2]: إن كان أشهد عليه بالإيداع، لم يقبل قوله في الرد، وإن لم يشهد عليه، قبل قوله فيه.

لنا: أنه استئمنه عليها، فكان القول قوله فيها؛ كما لو لم يشهد عليه.

وإن ادعى على رجل أنه أودعه شيئاً، فأنكر الإيداع، فأقام المدعي بينة على الإيداع، فقال: صدقت البينة، لكنها تلفت، أو رددتها، لم يقبل قوله؛ لأنها زالت الأمانة بإنكار سببها، وإن أقام بينة لم تسمع على أصح الوجهين[3]، لأنه كذب البينة بإنكاره الإيداع.

وإن أجاب على الدعوى، فقال: ماله عندي شيء، فأقام البينة بالإيداع، فقال: صدقت البينة، لكنها تلفت، أو رددتها عليه، فالقول قوله مع يمينه[4]؛ لأنه

(١) المهذب (٣/٣٩٣).

(٢) المدونة (١٥/١٤٨)، الذخيرة (٩/١٤٥).

(٣) الوجه الأول: تسمع؛ لأنه لو صدقه المدعي ثبتت براءته، فإذا قامت البينة سمعت. والوجه الثاني: لا تسمع؛ لأنه كذب البينة بإنكاره الإيداع، فأما إذا ادعى عليه أنه أودعه فقال: ما له عندي شيء، فأقام البينة بالإيداع، فقال: صدقت البينة، أودعتني، ولكنها تلفت، أو رددتها، قُبِل قوله مع اليمين؛ لأنه صادق في إنكاره أنه لا شيء عنده؛ لأنها إذا تلفت، أو ردها عليه لم يبق له عنده شيء. قال النووي في الروضة: " فإن أنكر أصل الإيداع لم تقبل دعواه الرد لتناقض كلامه وظهور خيانته، وأما في دعوى التلف فيصدق لكنه كالغاصب فيضمن". المهذب (٣/٣٩٣)، روضة الطالبين (٦/٣٤٣).

(٤) المهذب (٣/٣٩٣)، روضة الطالبين (٦/٣٤٣).

صادق في إنكاره الاستحقاق عليه؛ لأنه إذا ردها، أو تلفت لا يستحق عليه شيئًا، فهو باق على أمانته.

وإن ادعى اثنان أنهما أودعاهُ وديعة، فأقر لأحدهما، وكذب الآخر، ونكل عن اليمين فحلف؛ فإن قلنا أن اليمين مع النكول بمنزلة الإقرار، فأصح الوجوه الثلاثة: أنها[1] تقر في يد الأول، ويغرم للثاني قيمتها، والثاني[2]: أنه يوقف الأمر فيها إلى أن يصطلحا، والثالث[3]: يقسم بينهما.

لنا: أنه سبق إقراره للأول، فلا يعارضه الإقرار بعده، وقد حال بإقراره بين المستحق وحقه، فلزمه الغرم، وإن قلنا: إنه كالبينة، فأصح الوجهين[4]: أنه لا يسلم إلى الثاني؛ لأنهما كالبينة في حق الناكل، والحالف لا في حق غيرهما.

---

(١) فيه ثلاثة أوجه عن ابن سريج، وهذا الوجه الأول، فتقر للأول؛ لأن ملكه قد استقر عليها، ويغرم المقر للثاني القيمة؛ لأنه حال بينه وبين حقه بإقرار الأول. قال النووي في الروضة: "ثم هل يوقف المال بينهما إلى أن يصطلحا؛ أم يقسم بينهما؛ كما لو أقر لهما، أم يغرم المدعى عليه القيمة؟ له فيه ثلاثة أوجه عن ابن سريج، قال ابن الصباغ: المذهب هو الثالث". روضة الطالبين (٣٤٩/٦)، البيان في مذهب الإمام (٥٠١/٦).

(٢) هذا الوجه الثاني، لأن حكم الثاني قد قوي بيمينه. روضة الطالبين (٣٤٩/٦)، البيان في مذهب الإمام (٥٠٠/٦).

(٣) هذا الوجه الثالث،كما لو أقر بها لهما دفعة واحدة. البيان في مذهب الإمام (٥٠٢/٦)، روضة الطالبين (٣٤٩/٦).

(٤) قال المحاملي: "إن قلنا: إن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه تحل محل البينة...سُلمت العين إلى الثاني...قال: ولكنه ضعيف، فلا تفريع عليه". البيان في مذهب الإمام (٥٠٠/٦).

وإن قال: هي لأحدهما، ولا أعرف عينه، فأصح الوجهين[1]: أنها تؤخذ من يده، وتقر في يد الحاكم؛ لأنها بمثابة المال الضال، وإن كذباه، وقالا: بل تعلم لمن هي منا، حلف لهما يميناً واحدة[2].

وقال أبو حنيفة: تحتاج إلى يمينين[3].

لنا: أنها دعوى واحدة، فكفى فيها يمين واحدة؛ فإن نكل عن اليمين، ردت عليهما؛ فإن حلفا، قسمت بينهما على أصح الوجهين،[4]، وفي الثاني: يوقف[5] إلى أن يصطلحا، وبه قال ابن أبي ليلى[6].

لنا: أن يمينهما مع النكول بمنزلة الإقرار، أو البينة، فأثبت حق كل واحد منهما، والله أعلم.

---

(١) هذا الوجه الأول: لأنهٌ قد أقر بأنه ليس مالكاً لها، وأنها لأحدهما، وأنها لأحدهما، ولايمكن دفعها إليهما، ولا إلى أحدهما، ولا تقر في يده؛ لأن مالكها لم يرض بأن تبقى عنده. والوجه الثاني: تبقى في يده أمانة؛ لأنه لا معنى لانتزاعها من هذا العدل، و وضعها عند عدل آخر. البيان في مذهب الإمام (٦/٥٠١)، الحاوي (٨/٣٨٣).

(٢) البيان في مذهب الإمام (٦/٥٠١)، الوسيط (٤/٥١٧).

(٣) المبسوط للسرخسي (١١/١٣١)، المحيط البرهاني (٥/٥٣٨).

(٤) الوجه الأول: تُنْـزَعُ مِنْ يَدِهِ، وَتُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا، وَيُطَالِبُهُ الْحَاكِمُ بِكَفِيلٍ لِمَالِكِهَا. الحاوي (٨/٣٨٢)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/٧٠٠).

(٥) الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّهَا تُوقَفُ فِي يَدِ صَاحِبِ الْيَدِ، وَلَا تُنْتَـزَعُ مِنْ يَدِهِ. قال البجيرمي في حاشيته: "وَإِنْ حَلَفَ، فَهَلْ يَقْسِمَانِهِ، وَيَطْلُبَانِ بِكَفِيلٍ، أَوْ يَبْقَى مَعَ الْمُقِرِّ؟ وَجْهَانِ: أَرْجَحُهُمَا: أَوَّلُهُمَا". الحاوي (٨/٣٨٢)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/٧٠٠).

(٦) المغني (٩/٢٧٧).

باب العارية

العارية[١] قربة مندوب إليها[٢] ؛ لقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾[٣].

ولما روى جابر رضي الله عنه أن النَّبيّ ﷺ [٩٤/أ] قال: «**ما من صاحب إبل لا يفعل فيها حقها، إلا جاءت يوم القيامة أكبر ما كانت، [وقَعَد لها]**[٤] **بقاعٍ قَرقَرٍ**[٥]، **[تَسْتَنُّ]**[٦] **عليه بقوائمها، وأخفافها، قال رجل: يا رسول الله وما حقها؟ قال: حلبها على الماء، وإعارة دلوها**[٧]، **وإعارة فحلها**»[٨].

---

(١) لغة: استعار الشيء منه: طلب أن يعطيه إياه عارية، ويقال: استعاره إياه. والعَارِيَّةُ من ذلك، والأصل فعَلية بفتح العين، قال الأزهري: نسبة إلى العَارَةِ، وهي اسم من الإِعَارَةِ، يقال: أَعَرْتُهُ الشيء إِعَارَةً، وعَارَةً، مثل: أطعته إطاعة، وطاعة، وأجبته إجابة، وقال الجوهري مثله، وبعضهم يقول: مأخوذة من عار الفرس: إذا ذهب من صاحبه، لخروجها من يد صاحبها، وهما غلط؛ لأن العارية من الواو؛ لأن العرب تقول: هم يَتَعَاوَرُونَ العَوَارِيَّ، وَيَتَعَوَّرُونَهَا -بالواو-: إذا أعار بعضهم بعضا، والله أعلم. واصطلاحاً: هي -بتشديد الياء-: تمليك منفعة بلا بدل. المعجم الوسيط (٦٣٦/٢)، المصباح المنير (ص: ٣٥٦)، التعريفات (ص: ١٥٠).

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣٩٥/٣)، العزيز شرح الوجيز (٣٦٩/٥).

(٣) سورة المائدة، آية (٢).

(٤) المثبت من صحيح مسلم وهو ضروري لتوقف فهم السياق عليه.

(٥) هو المكان المسْتوي. النهاية في غريب الأثر (٤/ ٧٤).

(٦) في كلا النسختين (تشتد)، والمثبت من صحيح مسلم.

(٧) إعارة دلوها يعني: لإخراج الماء من البئر لمن يحتاج إليه، ولا دلو معه. حاشية السندي على النسائي (٢٧/٥)، وفي عون المعبود، قال: إعارة دلوها: أي: ضرعها (٥/ ٥٤)، والأول أرجح، لأنه جاء في بعض روايات مسلم: «**وإعارة دلوها، وإعارة فحلها، ومنيحتها**» فجمع بين إعارة الدلو والمنيحة وهي الانتفاع باللبن. والله أعلم. يُنظر: حديث رقم (٩٨٨) عند مسلم.

(٨) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب إرضاء السعاة (ص: ٣٨٣).

ولا يصح إلا من جائز التصرف في المال؛ فأما الصبي، والمجنون، والسفيه، فلا يصح إعارتهم؛ لأنه تصرف في المال، فلم يصح من هؤلاء، كالبيع.

وتصح إعارة كل عين يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، كالدور، والعقار، والعبيد، والجواري، والثياب، والدَّواب، وفحل الضراب[1]؛ لحديث جابر: «**إعارة دلوها، وإعارة فحلها**».

ورُوِي أنه ﷺ: «**استعار من أبي طلحة**[2] **فرساً فركبه**» [3].

«**واستعار من صفوان**[4] **أدراعاً يوم حنين**»[5]، ففهم من الأخبار جواز إعارة كل عين ينتفع بها مع بقائها.

---

(١) ضراب الفحل: نزو الذكر على الأنثى، وغشيانه إياها. لسان العرب (٥/٣٦٢)، تاج العروس (٣٣/ ١٢). تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم (ص: ٨٩).

(٢) أبو طلحة الأنصاري، زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بن عمرو بن زيد مناة بن عدي ابن عمرو بن مالك بن النجار، الخزرجي، صاحب رسول الله ﷺ، ومن بني أخواله، وأحد أعيان البدريين، وأحد النقباء الاثني عشر ليلة العقبة، قيل: إنه غزا بحر الروم، فتوفي في السفينة، والأشهر: أنه مات بالمدينة، وصلى عليه عثمان في سنة أربع وثلاثين. ينظر: سير أعلام النبلاء (٢/ ٢٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها، بَاب مَنْ اسْتَعَارَ مِنْ النَّاسِ الْفَرَسَ، وَالدَّابَّةَ وَغَيْرَهَا (٣/١٦٥).

(٤) صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح، أبو وهب الجمحي، قتل أبوه يوم بدر كافراً، وهرب يوم فتح مكة، وأحضر له ابن عمه عمير بن وهب أماناً من النبي ﷺ، فحضر، وحضر وقعة حنين قبل أن يسلم، ثم أسلم، ورد النبي ﷺ امرأته بعد أربعة، وكان استعار النبي ﷺ منه سلاحه لما خرج إلى حنين، ونزل صفوان على العباس بالمدينة، ثم أذن له النبي ﷺ في الرجوع إلى مكة، فأقام بها حتى مات ، وقيل: دفن مسير الناس إلى الجمل، وقيل: عاش إلى أول خلافة معاوية، قال المدائني: سنة إحدى، وقال خليفة: سنة اثنتين وأربعين. الإصابة في تمييز الصحابة (٣/٢٤٦).

(٥) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب العارية (٦/ ٨٨). قال الحاكم في المستدرك: حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه. وقال الزيلعي: "رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ، وَالْحَاكِمُ =

ولا يجوز إعارة جارية ذات جمال من غير ذي محرم[١]، لأنه لا يؤمن أن يخلو بها فيواقعها، فإن كانت قبيحة لا يشتهى مثلها، لم يحرم؛ لأنه يؤمن الفاسد معها، فهو كما لو أعاره من امرأة[٢].

قال الشاشي الأخير: حكى هذا التفصيل صاحب المهذب[٣]، وصاحب الشامل[٤]، لم يذكره أحد في الخلوة بالأجنبيات[٥]، ولم يجعله عذراً، وفيه نظر.

=

فِي الْمُسْتَدْرَكِ، وَقَالَ: وَلَهُ شَاهِدٌ صَحِيحٌ، ثُمَّ أَخْرَجَهُ عَنْ خَالِدٍ الْحَذَّاءِ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْ صَفْوَانَ ابْنِ أُمَيَّةَ أَدْرُعًا وَسِلَاحًا فِي غَزْوَةِ حُنَيْنٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ عَارِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ؟ قال "نَعَمْ"، انْتَهَى، وَقَالَ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ، انْتَهَى، وَرَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي "صَحِيحِهِ". وصححه الألباني. المستدرك (٢/ ٤٧)، نصب الراية (٣٧٧/٣)، إرواء الغليل (٣٤٤/٥).

(١) المهذب (٣٩٧/٣)، العزيز شرح الوجيز (٣٧٢/٥).

(٢) ولعل الصواب الحرمة لعدم أمن الفتنة، ولعموم الأدلة في تحريم الخلوة بالأجنبية.

(٣) قال الشيرازي في المهذب: "ولا يجوز إعارة جارية ذات جمال لغير ذي رحم محرم؛ لأنه لا يأمن أن يخلو بها، فيواقعها؛ فإن كانت قبيحة، أو كبيرة لا تشتهى، لم يحرم؛ لأنه يؤمن عليها الفساد". المهذب (٣٩٧/١).

(٤) لم أعثر عليه بعد التحري.

(٥) الخَلوة: انفراد الرجل بالمرأة الأجنبية عنه في مكان لا يراهم فيه أحد. والأجنبية: من ليست زوجته، ولا محرماً له على التأبيد بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة. وقد أجمع أهل العلم على أن خلوة الرجل بالأجنبية محرمة حتى مع مَنْ أمن الشهوة. قال الإمام النووي -رحمه الله-: "وأما إذا خلا الأجنبي بالأجنبية من غير ثالث معهما فهو حرام باتفاق العلماء، وكذا لو كان معهما من لا يستحى منه لصغره كابن سنتين، وثلاث، ونحو ذلك فإن وجوده كالعدم". (المجموع ١٠٩/٩).

قال الشيخ الإمام -رحمة الله عليه-: الخلوة سبب قوي في تحريك الشهوة، وعند تحريكها يسقط التمييز، بخلاف العارية؛ فإنه لا يلزم منها حصول الخلوة المحركة، وقد فقد الجمال الباعث عليها، فيتطرق التفصيل إليها[١].

ولا يجوز إعارة العبد المسلم من الكافر؛ لأنه لا يجوز له استخدامه[٢].

قال الشيخ الإمام: وقد حكى الأصحاب في جواز استئجار المسلم لخدمة الكافر وجهين[٣]، فلو بنى جواز إعارته على جواز إجارته، لكان حسناً، وكان أولى؛ لكونه عبداً.

---

(١) قال الشافعي - رحمه الله تعالى- في الأم: "وَأَكْرَهُ رَهْنَ الْأَمَةِ الْبَالِغَةِ، أو الْمُقَارِبَةِ الْبُلُوغَ، التي يُشْتَهَى مِثْلُهَا من مُسْلِمٍ إلَّا على أَنْ يَقْبِضَهَا الْمُرْتَهِنُ، وَيُقِرَّهَا في يَدَيْ مَالِكِهَا؛ أويَضَعَهَا على يَدَيْ امْرَأَةٍ، أو مَحْرَمٍ لِلْجَارِيَةِ؛ فَإِنْ رَهَنَهَا مَالِكُهَا من رَجُلٍ، وَأَقْبَضَهَا إيَّاهُ، لم أَفْسَخْ الرَّهْنَ، وَهَكَذَا لو رَهَنَهَا من كَافِرٍ غير أَنِّي أُجْبِرُ الْكَافِرَ على أَنْ يَضَعَهَا على يَدَيْ عَدْلٍ مُسْلِمٍ، وَتَكُونُ امْرَأَةً أَحَبُّ إلَيَّ، وَلَوْ لم تَكُنْ امْرَأَةً وُضِعَتْ على يَدَيْ رَجُلٍ عَدْلٍ معه امْرَأَةٌ عَدْلٍ، وَإِنْ رضي الرَّاهِنُ، وَالْمُرْتَهِنُ على أَنْ يَضَعَا الْجَارِيَةَ على يَدَيْ رَجُلٍ غَيْرِ مَأْمُونٍ عليها، جَبَرْتُهُمَا أَنْ يَرْضَيَا بِعَدْلٍ تُوضَعُ على يَدَيْهِ؛ فَإِنْ لم يَفْعَلَا اخْتَرْتُ لَهُمَا عَدْلًا، إلَّا أَنْ يَتَرَاضَيَا أَنْ تَكُونَ على يَدَيْ مَالِكِهَا، أو الْمُرْتَهِنِ". وقال الجويني - رحمه الله تعالى . معلقاً على ذلك: "ظاهر النص، والمذهب يشعر بجواز رهنها، ثم لا تسلّم إلى المرتهن؛ إن لم يكن مأمون الجانب؛ فإنه قد يستخلي بها، ويُلِمُّ بها، وما حرمت الخلوة مع الأجانب في وضع الشرع؛ إلا من الجهة التي أشرنا إليها؛ ولكن الوجه، وضعُها على يدي امرأةٍ، أو عدل لا يتطرق إليه إمكان إلمام بها. وإن كان المرتهن محفوفاً بأهله، وذويه، وأقربته في دارٍ، وكانت الحشمة تَزَعُه من الإقدام على الإلمام بها بين أظهرهم، فهذا من الموانع، فليعتبر المعتبر ما جعلناه معتبراً". الأم (٣١١/٤)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ٢٥٣).

(٢) المهذب (٣٩٧/٣).

(٣) الوجه الأول، قال الشيرازي: ويحرم إعارة العبد المسلم من الكافر؛ لأنه لا يجوز أن يخدمه، واختاره السبكي. والوجه الثاني: قال الرافعي: ويكره إعارة العبد المسلم من الكافر، وهي كراهة تنزيه. المهذب (٣/ ٣٩٧)، مغني المحتاج (٣٤٢/٢)، العزيز شرح الوجيز (٣٧٢/٥).

ولا يجوز إعارة صيد ينتفع به مع بقائه، كحمار وحش من محرم؛ لأنه يحرم عليه إمساكه، والتصرف فيه[(١)].

ويكره أن يستعير أحد أبويه للخدمة؛ لأنه يكره له استخدامهما، فكره له استعارتهما لذلك[(٢)].

فصل

[أركان العارية]

لا تنعقد العارية إلا بالإيجاب والقبول؛ لأنه إيجاب حق لآدمي، فافتقر إلى الإيجاب والقبول، كالهبة[(٣)].

ويصح بالقول من أحدهما، والفعل من الآخر[(٤)]؛ فإذا قال المعير: أعرتك، فقبضه المستعير؛ أو قال المستعير: أعِرْني، فأقبضه المعير، تم العقد؛ لأنه إباحة للتصرف في ماله، فصح بالقول من أحدهما، والفعل من الآخر، كإباحة الطعام.

---

(١) المهذب (٣/ ٣٩٧)، العزيز شرح الوجيز (٥/٣٧٢).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المهذب (٣/ ٣٩٧)، العزيز شرح الوجيز (٥/٣٧٣).

(٤) المراجع السابقة.

فصل

[ما يترتب على قبض العارية]

وإذا قبض العين المستعارة صارت مضمونة عليه[١].

وقال أبو حنيفة[٢]، ومالك[٣]، والنخعي [٩٤/ب]، والشعبي، والحسن البصري[٤]: تكون أمانة عنده.

لنا: قوله لصفوان حين استعار منه أدراعاً قال: أغصباً يا محمد؟ فقال ﷺ: «**بل عارية مضمونة، مؤداة**»[٥]، فصرح بكونها مضمونة، ولأنه قبض مال غيره لمنفعة نفسه منفرداً به من غير استحقاق، ولا إذن في إتلافه، فضمنه، كما لو قبضه على وجه السَّوم.

وقال قتادة، والعنبري[٦]: إنْ شَرَطَ كونها مضمونة، وجب ضمانها، وإن لم يشترط، لم يجب.

لنا: أنه ﷺ أخبر عن وضعها في الشريعة، وأنها مضمونة، ولم يشترط ضمانها لصفوان، ولأن ما كان أمانة بوضع الشَّرع، لا يصير مضموناً بالشَّرط، كالوديعة، وما كان مضموناً، لا يصير أمانة، كالغصب[٧].

وقال ربيعة: كل العواري مضمونة، إلا موت الحيوان[٨].

---

(١) المهذب (٣/ ٣٩٧)، العزيز شرح الوجيز (٥/٣٧٥).

(٢) الجوهرة النيرة (٢/٤١)، اللباب في شرح الكتاب (٢/٢٠٢).

(٣) وقال ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ: وهو أحد قولي مالك. بداية المجتهد (٢/ ٣١٣)، الكافي (ص: ٤٠٣).

(٤) المغني (٧/ ٣٤١).

(٥) معرفة السنن والآثار، كتاب الصلح، باب العارية (٨/ ٢٩٩). قال الزيلعي: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ، انْتَهَى. وصححه الألباني. نصب الراية لأحاديث (٤/ ١١٦)، إرواء الغليل (٥/٣٤٦).

(٦) المغني (٧/ ٣٤٢).

(٧) المجموع (١٥/٣١٤).

(٨) الحاوي (٧/ ١١٨).

لنا: أن ما كان موجباً للضمان استوى فيه الجماد، والحيوان، كالغصب، وما لا يوجب، فالكل فيه سيان؛ كالوديعة.

[تلف العين المستعارة]

فإذا تلفت العين المستعارة في يده، لزمه قيمتها يوم التلف على أصح الوجهين(١).

لنا: أنه نقصان مأذون فيه، فلم يُضمن، كما لو نقصت بالاستعمال مع بقاء العين.

وإن نقصت بجناية عليها، لزمه الأرش بالإتفاق؛ لأنه غير مأذون فيه، هذا إذا كانت من غير ذوات الأمثال؛ أما إذا كانت من ذوات الأمثال، مثل أن يستعير مثلياً ليرهنه، فتلف في يده، فإنه يضمنه بمثله على أصح الطريقين(٢)، والطريق الثاني(٣): أنه ينبني على ضمان ما لا

---

(١) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: وهو الصحيح؛ لأنا لو ألزمناه قيمتها أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف، أوجبنا ضمان الأجزاء التالفة بالإذن، وهذا لا يجوز، ولهذا لو كانت العين باقية، وقد نقصت أجزاؤها بالاستعمال لم يجب ضمانها. قال النووي: "الأصح: أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف، لا بأقصى القيم، ولا بيوم القبض". والوجه الثاني: يضمنها بأكثر ما كانت قيمتها من حين القبض إلى حين التلف، كالمغصوب، وتصير الأجزاء تابعة للعين إن سقط ضمانها بالرد، سقط ضمان الأجزاء، وإن وجب ضمانها بالتلف، وجب ضمان الأجزاء. المهذب (٣٩٨/٣)، مغني المحتاج (٣٥٣/٢)، الحاوي (١٢١/٧).

(٢) الوجه الأول: يَضْمَنُهَا بِالْمِثْلِ إذَا جُعِلَ ضَمَانُهَا فِي أَكْثَرِ الْأَحْوَالِ كَالْغَصْبِ. قال القاضي أبو زكريا – رحمه الله تعالى –: "وَإِنْ كانت مِثْلِيَّةً كَخَشَبٍ، وَحَجَرٍ، وهو ما جَزَمَ بِهِ فِي الْأَنْوَار، وَاقْتَضَاهُ بِنَاءُ الرُّويَانِيِّ، وَالْبَغَوِيِّ وَغَيْرِهِمَا ضَمَانَ الْمِثْلِيِّ على الْخِلَافِ فِي الْمُتَقَوِّمِ، حَيْثُ قالوا: إنْ اعْتَبَرْنَا أَقْصَى الْقِيَمِ، أَوْجَبْنَا الْمِثْلَ؛ أو قِيمَةَ يَوْمِ التَّلَفِ، وهو الْأَصَحُّ فِي الْقِيمَةُ، وَخَالَفَ ابن أبي عَصْرُونٍ، فَضَمَّنَ الْمِثْلِيَّ بِالْمِثْلِ على الْقِيَاسِ، وَجَرَى عليه السُّبْكِيُّ، وهو الْأَوْجَهُ، وَاقْتِصَارُهُمْ على الْقِيمَةِ جَرَى على الْغَالِبِ من أَنَّ الْعَارِيَّةَ مُتَقَوِّمَةٌ، وَالْقَوْلُ بِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بين الْمِثْلِيِّ، وَالْمُتَقَوِّمِ غَيْرُ قَوِيمٍ". أسنى المطالب (١٩٥/٥).

(٣) الوجهَ الثَّانِي: يَضْمَنُهَا بِالْقِيمَةِ إذَا جُعِلَ ضَمَانُهَا، وَقْتَ التَّلَفِ، قال النووي في الروضة: وهو أصحها. وقال الرملي الصغير ـ رحمه الله تعالى ـ: "على وجه: الأصح أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف متقومة كانت؛ أو مثلية كما هو ظاهر كلامهم، وجرى عليه=

مثل له؛ فإن قلنا: يُضْمن بأكثر قيمته، ضَمِن هاهنا بالمثل، وإن قلنا: يضمن بقيمته يوم التلف؛ ضمن هاهنا بالقيمة.

لنا: أن نقصان ما لامثل له كان بالاستعمال المأذون فيه، والمثلي لا ينقص بالاستعمال، فتعين المثل فيه، قُلْته تخريجاً، وأما ولد المستعارة، فغير مضمون على المستعير على أصح الوجهين[(١)]؛ لأنه لم يدخل في الإعارة، ولا يثبت عليه يد عدوان، فلم يضمنه المستعير، بخلاف ولد المغصوبة، وسواء كان الولد موجوداً حالة العقد؛ أو حدث بعده.

أما إذا غصب عيناً، وأعارها من إنسان، وتلفت في يد المستعير، فللمالك أن يضمن أيهما شاء[(٢)]؛ لأن يد كل واحد منهما يد عدوان؛ فإن ضمن المستعير

=

الأسنوي، وغيره، وجزم به في الأنوار، وأفتى به الوالد - رحمه الله تعالى . فقد قال الروياني في البحر: لا يضمنه بالمثل بلا خلاف، فالمذهب: أنه يضمن بالقيمة، وإن كان مثليا، قلت: ويمكن توجيهه بأن رد عين مثلها مع استعمال جزء منها متعذر، فصار بمنزلة نقد المثل، فيرجع للقيمة، ولا تضمن العارية بأقصى القيم، ولا بيوم القبض، خلافا لمقابل الأصح". والوجه الثالث: يوم القبض. روضة الطالبين (٤/ ٤٣١)، الحاوي (٧/ ١٢١)، نهاية المحتاج (٥/ ١٤٢)، أسنى المطالب (١٩٥/٥).

(١) الوجه الأول: مضمون؛ لأنها مضمونة، فضمن ولدها، كالمغصوبة. قال النووي في الروضة: "قلت: ولو استعار دابة، وساقها فتبعها ولدها، ولم يتكلم المالك فيه بإذن، ولا نهي، فالولد أمانة، قاله القاضي حسين في الفتاوى". والوجه الثاني: لا يضمن؛ لأن الولد لم يدخل في الإعارة، فلم يدخل في الضمان، ويخالف المغصوبة؛ فإن الولد يدخل في الغصب، فدخل في الضمان. وقد سبق أن الراجح في المذهب: الوجه الثاني، وبذلك لايكون ولد العارية مضموناً، في يد المستعير. المهذب (٣٩٨/٣)، روضة الطالبين (٤٣١/٤).

(٢) البيان في مذهب الإمام (٥١٤/٦).

نظرت؛ فإن علم بحالها، لم يرجع على الغاصب بضمان العين؛ لأنه دخل على بصيرة أنه يضمنها، وكذلك إن ضمنه المنفعة؛ لأنه ما غرّه [٩٥/أ]، وإن لم يعلم بحالها، لم يرجع بضمان العين، لما قدمته.

ويرجع بضمان المنفعة؛ لأنه غَرّه هذا أصح القولين(١).

وإن ضمن الغاصب، فكلما قلنا: يرجع به المستعير عليه، لا يرجع به الغاصب على المستعير؛ لأنه لا فائدة في التراجع، وكلما قلنا: لا يرجع به المستعير، رجع به الغاصب عليه.

(١) هذا الوجه الأول: قال النووي في الروضة: "وهو أظهرهما". والوجه الثاني: لا يرجع؛ لأن المنافع تلفت تحت يده. المهذب (٣/ ٣٩٩)، روضة الطالبين (٤/٤٣٣).

فصل

[رجوع المعير فيما أعاره بعد قبض المستعير له]

ويجوز للمعير أن يرجع فيما أعاره بعد قبض المستعير له، ويجوز للمستعير أن يرد[١].

وقال مالك[٢]: إذا وقتها، لم يجز له الرجوع قبل الميقات، وإن لم يوقتها، يلزمه تركها في يده مدة ينتفع بها في مثلها.

لنا: أن المنافع قبل حدوثها غير مقبوضة له، فجاز الرجوع فيها؛ كما لو لم يقبض العين، وعلى المستعير مؤنة الرَّد لقوله ﷺ في قصة صفوان: «**عارية مؤداة**»، ولا يبرأ إلا أن يردها إلى يد المالك، أو وكيله دون الرد إلى المكان[٣].

وقال أبو حنيفة[٤]: يبرأ بردها إلى ملكه، كرد الدَّابة إلى اصطبل[٥] داره، ورد له الدار إلى الدار.

لنا: أنه لم يرد إلى اليد، فلم يبرأ، كما لو رد المسروق إلى حرزه.

---

(١) لأنه إباحة، فجاز لكل واحد منهما رده؛ كإباحة الطعام. المهذب (٣/ ٣٩٩)، روضة الطالبين (٤/ ٤٣٦).

(٢) الكافي (ص: ٤٠٨).

(٣) المهذب (٣/٣٩٩).

(٤) تبيين الحقائق (٦/٤٤)، اللباب في شرح الكتاب (٢/٢٠٤).

(٥) الإِصْطَبْلُ: مَوْقِف الدابة، وفي التهذيب: مَوْقِف الفَرَس شاميّة. قال سيبويه: الإِسْفَنْطُ، والإِصْطَبْلُ خُماسيَّان جعل الألف فيهما أصيلة، كما جعل يَسْتَعُور خماسيّاً جعلت الياء أَصلية. قال الجوهري: الإِصطبل للدواب، وأَلفه أَصلية؛ لأَن الزيادة لا تلحق بنات الأَربعة من أَوائلها؛ إلا الأَسماء الجارية على أَفعالها، وهي من الخمسة أَبعد، قال: وقال أَبو عمرو: الإِصطبل ليس من كلام العرب. لسان العرب (١/١٢٣).

فصل

[استيفاء منفعة العين المعارة]

من استعار عيناً، جاز أن يستوفي منفعتها بنفسه[١]؛ لأنَّه مأذونٌ له فيه.

ويجوز أن يستوفيها بوكيله، لأنه قائم مقامه.

[بعض المسائل المتعلقة بالإعارة]

ولا يجوز أن يعيرها على أصح الوجهين[٢]، لأنه لا يجوز أن يؤجرها، فلا يجوز أن يعيرها، بخلاف العين المستأجرة؛ لأنها إباحة، فلا يملك بها، فهي كإباحة الطعام.

فإن أعاره أرضاً لينتفع بها، جاز أن يزرع فيها، ويغرس، ويبني؛ لأن الإذن مطلق له، فملك به الإنتفاع.

وإن استعار للغراس، والبناء، جاز أن يزرع على أصح الوجهين[٣]؛ لأنه أقل ضرر، فهو بالرضا به أولى.

---

(١) المهذب (٣/٣٩٩)، روضة الطالبين (٤/٤٣٣).

(٢) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: والماودي في الحاوي، والنووي في الروضة، وهو الصحيح. والوجه الثاني: يجوز، كما يجوز للمستأجر أن يؤجر، قال الشيرازي في المهذب: "ويخالف المستأجر؛ فإنه يملك المنافع، ولهذا يملك أن يأخذ عليه العوض، فملك نقله إلى غيره، كالمشتري للطعام، والمستعير لا يملك، ولهذا لا يملك أخذ العوض عليه، فلا يملك نقله إلى غيره، كمن قدم إليه الطعام. المهذب (٣/٤٠٠)، روضة الطالبين (٤/٤٢٦)، الحاوي (٧/١٢٧).

(٣) هذا الوجه الأول، قال النووي في المنهاج: "ولو أطلق الزراعة، صح في الأصح، ويزرع إن شاء، وإذا استعار لبناء، أو غراس، فله الزرع، ولا عكس". منهاج الطالبين (ص: ٢٨٨). والوجه الثاني: إن استعار للبناء، لم يزرع؛ لأن في الزرع ضرراً ليس في البناء، وهو أنه يرخي الأرض. المهذب (٣/٤٠٠).

وإن استعار الزرع لم يغرس، ولم يبن؛ لأنها أكثر ضرراً[1].

وإن استعار لزرع الحنطة، جاز أن يزرع ما ضرره ضرر الحنطة ودونه؛ لأنه لا يكون مستوفياً أكثر مما أذن له فيه[2].

وإن استعار للغراس، أو للبناء، ملك ما أذن له فيه منهما، ولا يملك غيره على أصح الوجهين[3]؛ لأن تأبير الأمرين في الأرض يختلف.

وإن أعاره أرضًا للغراس والبناء، فغرس، وبنى، ثم رجع المعير، لم يكن له أن يغرس، ولا يبني بعد ذلك؛ لأنه زال المقتضى، وهو الإذن، وكذلك لو أقتها بانقضاء الوقت، فإن خالف، لزمه قلع ما أحدثه، وأجرة المثل لما انتفع به، وتسوية الأرض؛ لأنه متعد فيما فعل، فهو كالغاصب؛ أما ما غرسه قبل الرجوع، وانقضاء الوقت، فينظر فيه[4]؛ فإن كان قد شَرَطَ عليه قَلْعَه، أجبر عليه [٩٥/ب]، وفاءً بمقتضى الشرط، فإذا قلع، لم يلزمه تسوية الأرض؛ لأنه رضي بما يحصل بالقلع من الحفر.

وإن لم يشترط عليه قَلْعَه، نظرت[5]؛ فإن لم تنتقص قيمته بالقلع، قلع؛ لأنه أمكن رد المستعار فارغاً من غير إضرار، ولا يلزمه تسوية الأرض.

---

(١) المهذب (٣/٣٩٩)، روضة الطالبين (٤/٤٣٥).

(٢) المهذب (٣/٤٠١).

(٣) هذا الوجه الأول، قال: والصحيح، وفي الروضة: الأصح: أنه لا يغرس مستعير لبناء، وكذا العكس، أي: لا يبني مستعير لغراس؛ لاختلاف الضرر؛ فإن ضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر من باطنها، والغراس بالعكس، لانتشار عروقه. والوجه الثاني: يملك الآخر؛ لأن الغراس، والبناء يتقاربان في البقاء، والتأبيد، فكان الإذن في أحدهما إذناً في الآخر. المهذب (٣/٤٠١)، مغني المحتاج (٢/٣٤٧).

(٤) المهذب (٣/٤٠١)، روضة الطالبين (٤/٤٣٧).

(٥) المهذب (٣/٤٠٢)، روضة الطالبين (٤/٤٣٨).

وإن نقصت قيمة الغراس، والبناء بالقلع؛ نظرت؛ فإن اختار المستعير قلعه كان له ذلك؛ لأنه مُلْكه، ويلزمه تسوية الأرض على أصح الوجهين[١]؛ لأنه يقلع باختياره من غير إجبار، فلزمه تسوية ما حصل بقعله، ليرد العين كما أخذها.

فإن لم يختر القلع؛ فإن بذل المعير قيمة الغراس والبناء قائمين ليأخذهما مع الأرض، أجبر المستعير عليه[٢]؛ لأنه أمكن الوصول إلى ملكه من غير إضرار، وكذلك إن ضمن أرش ما يحصل بالقلع من نقص، أجبر عليه، لما قدمته.

وإن بذل المعير قيمة الغراس، والبناء، وبذل المستعير قيمة الأرض ليأخذها مع البناء، والغراس، أجبر المعير، وأخذت منه قيمة البناء، والغراس؛ لأنهما يتبعان الأرض في البيع، فتبعاها في التمليك، والأرض لا تتبعهما[٣]، فلم يتبع في التمليك.

وإن امتنع المعير من بذل القيمة؛ أو أرش النقص، وبذل المستعير أجرة المثل، لم يجبر على القلع[٤]؛ لأنه مأذون فيه، فلم يجبر على قلعه، وإن لم يبذل المستعير الأجرة، قلع على أصح الوجهين[٥]؛ لأنه زال الإذن بالرجوع، فلا يجوز الانتفاع به من غير عوض.

فإن اتفقا على بيع الغراس والأرض، بِيْعَا، وقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين، وإن لم يتفقا؛ قُلع، لما قدمناه.

---

(١) الوجه الأول: لا تلزمه؛ لأنه لما أعاره مع العلم بأن له أن يقلع ،كان ذلك رضا بما يحصل بالقلع من التخريب، فلم تلزمه التسوية كما لو شرط القلع. والوجه الثاني: تلزمه؛ لأن القلع باختياره؛ فإنه لو امتنع، لم يجبر عليه، فلزمه تسوية الأرض؛كما لو أخرب أرض غيره من غير غراس. قال النووي، والرملي: وهو الأصح. المهذب (٤٠٢/٣)، مغني المحتاج (٣٤٧/٢)، نهاية المحتاج (٥/ ١٣٧).

(٢) المهذب (٤٠٢/٣).

(٣) المرجع السابق.

(٤) المهذب (٤٠٢/٣)، روضة الطالبين (٤٠٣/٤).

(٥) الوجه الأول، لا يقلع؛ لأن الإعارة تقتضي الانتفاع من غير ضمان، قال النووي في الروضة: وهو الأصح، وقال الرافعي: وهو أظهرهما. والوجه الثاني: يقلع؛ لأن بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله من غير أجرة. المهذب (٤٠٣/٣)، روضة الطالبين (٤٣٨/٤)، العزيز شرح الوجيز (٣٨٧/٥).

فصل

[ما يجوز للمعير والمستعير من التصرفات]

إذا قررنا الغراس، والبناء في ملك المعير؛ فأراد أن يدخله للنزهة والاستظلال، لم يكن للمستعير منعه[١]؛ لأن حقه في الإقرار ، فبقي فيما سواه على ملكه.

وليس له أن ينتفع بالغراس، ولو بشد حبل، أو بسط ثوب؛ لأنه انتفاع بملك غيره.

ولو أراد المستعير الدخول؛ فإن كان للنزهة، منع؛ لأنه زال الإذن، فلم يجز الانتفاع له، وإن كان ليسقي الغراس، وأخذ الثمار، ونحو ذلك، لم يمنع على أصح الوجهين[٢]، وإن أراد المعير بيع الأرض من غير المستعير، لم يمنع؛ لأنها خالص حقه.

وإن أراد المستعير بيع الغراس، والبناء من غير المعير، لم يمنع على أصح الوجهين[٣]؛ لأنه خالص حقه، وجواز أن يتملكه المعير، لا يمنع؛ كجواز بيع الشقص المشفوع، وإن جاز أن يتملكه الشفيع.

---

(١) المهذب (٤٠٣/٣)، أسنى المطالب شرح روض الطالب (٢٠٨/٥).

(٢) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: "وهو الصحيح"، وقال النووي في الروضة: "على الأصح"؛ لأن الإذن في الغراس إذن فيه فيما يعود بصلاحه، وأخذ ثماره. والوجه الثاني: لا يملك؛ لأن حقه إقرار الغراس، والبناء دون ما سواه. المهذب (٤٠٤/٣)، روضة الطالبين (٤٣٨/٤).

(٣) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: وهو الصحيح، وقال النووي في الروضة: وأصحهما؛ لأنه ملك له لا حق فيه لغيره. والوجه الثاني: لا يجوز؛ لأن ملكه غير مستقر؛ لأن للمعير أن يبذل له قيمة الغراس، والبناء فيأخذهما. المهذب (٤٠٤/٣)، الحاوي (٧/ ١٢٩)، روضة الطالبين (٤/ ٤٣٩).

فصل

[شغل ملك الغير بغير إذنه]

إذا حمل السيل طعام رجل إلى أرض غيره، فنبت فيها، أجبر صاحب الطعام على قلعه عند الطلب، وعليه تسوية الأرض على [٩٦/أ] أصح الوجهين(١)؛ لأنه شغل ملكه بغير إذنه، فلزمه تفريغه؛ كما لو دخل داره، أو انتشرت أغصان شجرته إليها.

فصل

[رجوع المعير لا يلغي ما لا يتأبد ضرره من تصرفات الوكيل]

وإذا أعاره أرضا للزارعة، فزرع، ثم رجع المعير قبل إدراك الزرع، أجبر على تبقيته إلى أوان الحصاد بأجرة المثل لما بقي من المدة على أصح الوجهين(٢)؛ لأنّ ضرره لا يتأبد، بخلاف الغراس، والبناء.

(١) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: "وهو الصحيح؛ لأنه شغل ملك غيره بملكه من غير إذن؛ فأجبر على إزالته؛ كما لو كان في داره شجرة، فانتشرت أغصانها في هواء دار غيره. وقال الرافعي: وأصحهما. والوجه الثاني: لا يجبر؛ لأنه غير مفرط في إنباته. المهذب (٤٠٤/٣)، العزيز شرح الوجيز (٣٩٠/٥) الحاوي (١٢٩/٧).

(٢) الوجه الأول: يقلع، ويغرم أرش النقص. والوجه الثاني: تملكه بالقيمة، قاله القاضي أبو الطيب. والوجه الثالث: يجبر المعير على التبقية إلى الحصاد بأجرة المثل؛ لأن للزرع وقتاً ينتهي إليه، وليس للغراس وقت ينتهي إليه، فلو أجبرناه على التبقية عطلنا عليه أرضه. قال النووي في الروضة: "وهو الصحيح". المهذب (٤٠٥/٣)، روضة الطالبين (٤٤٠/٤).

فصل

[حكم رجوع المعير عن إعارة حائطه ليضع عليه أجذعًا]

إذا أعاره حائطاً ليضع عليه أجذاعاً[(١)]، ثم رجع قبل وضع الأجذاع، جاز، أو بعد وضعها، وقبل البناء، جاز[(٢)]؛ لأنه لا ضرر على المستعير في إزالتها، وإن كان بعد وضعها، والبناء عليها، لم يجز؛ لأنه يضر بالمستعير في ملكه الذي ليس له على حائطه؛ فإن ضمن المعير قيمة الأجذاع، أو قيمة ما في ملكه منها ليأخذها، لم يجبر المستعير على ذلك؛ لأن أحد طرفيها في ملكه، بخلاف البناء، والغراس.

فإن تلفت الأجذاع، فأراد أن يعيد مثلها على الحائط، لم يجز من غير إذن جديد[(٣)]؛ لأن الإذن الأول تناول ملك الأجذاع التّالفة، فلا بد من إذن مستأنف للأجذاع المستأنفة.

وكذلك لو انهدم الحائط، فبناه صاحبه بآلته، أو بغير آلته، لم يجز للمستعير إعادة أجذاعه من غير إذن على أصح الوجهين[(٤)]؛ لأن الإذن تناول الأول.

وكذا لو أعاره أرضاً، فغرس فيها شجرة؛ ثم جفت، لم يغرس بها غيرها من غير إذن.

ولو وجدت أجذاع على حائط، ولم يعلم سبب وضعها، ثم تلفت، جاز إعارة مثلها.

وكذلك لو انهدم الحائط، فأعاده؛ لأن الأصل أنه وضع بحق.

---

(١) الجذع بالكسرساق النخلة. التعريفات (ص:١٢٣).

(٢) المهذب (٣/٤٠٥)، روضة الطالبين (٥/٢١١).

(٣) المهذب (٣/٤٠٥).

(٤) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب، وقال النووي في الروضة، والماوردي في الحاوي: "على الأصح". والوجه الثاني: يجوز؛ لأن الإعارة اقتضت التأبيد. المهذب (٣/٤٠٥)، روضة الطالبين (٤/ ٢١٣)، الحاوي (٦/٣٩٢).

فصل

[استعارة العبد لرهنه]

إذا استعار رجل من رجل عبداً ليرهنه على دين عليه، فأعاره، جاز ذلك، ويكون ضماناً من سيد العبد للحق في رقبته على الأصح -اختاره الشافعي(١) رضي الله عنه-؛ لأن العين المستعارة ما استحق المستعير منافعها بالعقد، ومنافع العبد هاهنا لسيده، وإنما ينتفع الراهن بحصول الوثيقة، فهو كالضمان، فعلى هذا إن رجع السيد قبل أن يرهنه، صح رجوعه، وإن رجع بعد رهنه، لم يصح رجوعه؛ كما لا يصح من الضامن الرجوع بعد الضمان، ويصح قبله.

ولا يصح حتى يعلم جنس ما يرهنه به، وقدره، ومحله(٢)؛ لأنه ضمان، فاشترط لصحته العلم بهذه الأشياء، بخلاف العارية؛ فإن عين ذلك تعين على القولين معاً، فلا يجوز للراهن مخالفته في الجنس.

فإن رهنه بغير الجنس المأذون فيه، لم يصح؛ لأنه غير مأذون فيه.

ولا يجوز أن يخالفه في المحل؛ فإن أذن له في حال؛ [٩٦/ب] لم يرهنه مؤجلاً، أو في مؤجل لم يرهنه حالاً؛ لأنه قد لا يقدر على قضاء المؤجل حالاً، ويحتاج إلى عبده قبل الأجل.

أما القدر؛ فإن نقص عما أذن فيه، جاز؛ لأنه إذا رضي أن يضمن قدراً رضي أن يضمن دونه، وإن زاد، لم يجز؛ لأن الزيادة غير مأذون في ضمانها؛ فإن رهنه

---

(١) هذا الوجه الأول، وهو اختيار الشافعي في الأم، وقال النووي في الروضة: وهو أظهرهما؛ لأن العارية ما يستحق به منفعة العين، والمنفعة ههنا للمالك، فدل على أنه ضمان. والوجه الثاني: أنه عارية؛ لأنه استعاره ليقضي به حاجته، فهو كسائر العواري. الأم (٣٩٩/٤)، روضة الطالبين (٥٠/٤)، المهذب (٤٠٦/٣)، الحاوي (٦/ ١٦٨).

(٢) المهذب (٤٠٦/٣).

بإذنه بدين حال، فله مطالبته بفكاكه على أصح القولين[١]؛ لأن للمعير أن يرجع، وللضامن أن يطالبه بالفكاك.

وإن رهنه دابة بدين مؤجل لم يكن له مطالبته قبل محل الأجل على المختار؛ لأن الضامن إلى أجل لا يطالب المضمون عنه قبل محل الأجل.

وإن بيع العبد في الرهن، رجع السيد على الراهن بما بيع به من غير زيادة، ولا نقصان إذا كان ما بيع به ثمن مثله، أو دونه بما يتغابن الناس به، أو أكثر من ثمن مثله، لأن الضامن لا يرجع إلا بما غرم، والذي غرم هو ثمنه.

وإن تلف في يد المرتهن من غير تفريط، لم يجب على الضامن؛ لأن الرهن أمانة، فلا يضمن من غير تفريط، والضامن يرجع بما غرم، ولم يغرم شيئاً.

إذا استعار من رجلين عبداً، فرهنه عند رجل بمائة، ثم قضى خمسين على أن يخرج حصة أحدهما من الرهن، انفك نصيب أحدهما على أصح القولين[٢]؛ لأنه بمنزلة عقدين، ولأن كل واحد لم يأذن في رهن نصيبه إلا بخمسين، فلا يصير مرهوناً بما زاد، فإن علم المرتهن بذلك، فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة أن نصيب أحدهما لا يتعلق به أكثر من نصف الدين، وإن لم يعلم بحاله؛ فإن لم يكن مشروطاً في البيع، فلا خيار له، وإن كان مشروطاً، يثبت له الخيار؛ لأنه دخل على أن يكون مرهوناً بجميع الدين.

---

(١) إن قلنا: إنه عارية، جاز له المطالبة بالفكاك؛ لأن للمعير أن يرجع متى شاء، وإن قلنا: إنه ضمان لم يطالب قبل المحل؛ لأن الضامن إلى أجل لا يملك المطالبة قبل المحل، وقد سبق أن القول الراجح: أنه ضمان. المهذب (٤٠٧/٣)، الحاوي (١٧٠/٦)، روضة الطالبين (٥٠/٤).

(٢) الوجه الأول: لا تخرج؛ لأنه رهنه بجميع الدين في صفقة، فلا ينفك بعضه دون بعض. والوجه الثاني: يخرج نصفه؛ لأنه لم يأذن كل واحد منهما إلا في رهن نصيبه بخمسين، فلا يصير رهناً بأكثر منه. قال الشافعي في الأم: "وَلَوْ استعاره استعار رَجُلَانِ عَبْدًا من رَجُلٍ، فَرَهَنَاهُ من رَجُلٍ بِمِائَةٍ، ثُمَّ أتى أَحَدُهُمَا بِخَمْسِينَ، فقال: هذا ما يَلْزَمُنِي من الْحَقِّ، لم يَكُنْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ضَامِنًا عن صَاحِبِهِ، وَإِنْ اجْتَمَعَا في الرَّهْنِ؛ فإن نِصْفَهُ مَفْكُوكٌ، وَنِصْفَهُ مَرْهُونٌ". وقال النووي في الروضة: وهو المذهب. الأم (٤٠٠/٤)، المهذب (٤٠٧/٣)، الحاوي (٢١٨/٦)، روضة الطالبين (١٠٩/٤).

فصل

[الاختلاف بين المعير والمستعير]

إذا ركب رجل دابة غيره، ثم اختلفا، فادعى المالك؛ أنه أجرها منه، وادعى الراكب أنه أعاره إياها، فالقول قول المالك على أصح القولين[١]، وهو أصح الطريقين، والقول الثاني: أن القول قول الراكب[٢]، وبه قال أبو حنيفة.

والطريق الثاني[٣]: أن القول قول المالك في الأرض، وقول المتصرف في الدابة.

---

(١) هذا الطريق الأول: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَالِكِ دُونَ الْمُتْلِفِ، وَلَهُ الْبَدَلُ كَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْمَنْفَعَةِ،يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ دُونَ الْمُتْلِفِ، وَلَهُ الْأُجْرَةُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمُزَنِيِّ، وَالرَّبِيعِ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَالِكِ فِي الدَّابَّةِ، وَالْأَرْضِ، وَوُجْهَةُ مَا ذَكَرَهُ الْمُزَنِيُّ، وَهُوَأَنَّ الْمَنَافِعَ الْمَمْلُوكَةَ تَصِحُّ الْمُعَاوَضَةُ عَلَيْهَا كَالْأَعْيَانِ، قال النووي في الروضة: وهو أظهرهما. المهذب (٤٠٨/٣) الحاوي (١٢٢/٧)، روضة الطالبين (٤٤٢/٤).

(٢) وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الرَّاكِبِ، وَالزَّارِعِ فِي الدَّابَّةِ وَالْأَرْضِ مَعًا عَلَى مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْعَارِيَةِ، وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ؛ وَوُجْهَتُهُ: هُوَ أَنَّهُمَا مُتَّفِقَانِ عَلَى أَنَّ الْمُتَصَرِّفَ قَدِ اسْتَهْلَكَ مَنَافِعَ نَفْسِهِ، إِمَّا بِعَارِيَةٍ، أَوْ إِجَارَةٍ، وَمَنِ ادَّعَى ثُبُوتَ عِوَضٍ عَلَى غَيْرِهِ فِي اسْتِهْلَاكِ مَنَافِعِهِ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ، وَخَالَفَ اسْتِهْلَاكُ الْعَيْنِ الَّتِي قَدِ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهَا كَانَتْ مِلْكًا لِرَبِّهَا دُونَ مُسْتَهْلِكِهَا. المهذب (٤٠٨/٣) الحاوي (٧/ ١٢٢)، المبسوط للسرخسي (١٤٩/١١).

(٣) هذا الطريق الثاني، لأن المالك أقر بالمنافع له، ومن أقر لغيره بملك، ثم ادعى عليه عوضاً، لم يقبل قوله. قال الشافعي في الأم: "الْقَوْلُ قَوْلَ الرَّاكِبِ مع يمينِهِ، وَلَا كِرَاءَ عليه". قال الماوردي في الحاوي: "وَقَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ بْنُ سُرَيْجٍ: لَيْسَ ذَلِكَ عَلَى اخْتِلَافِ قَوْلَيْنِ، وَإِنَّمَا الْجَوَابُ عَلَى ظَاهِرِهِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ فِي الدَّابَّةِ قَوْلَ رَاكِبِهَا، وَفِي الْأَرْضِ قَوْلَ مَالِكِهَا اعْتِبَارًا بِالْعُرْفِ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ فِي الدَّوَابِّ جَارِيَةٌ بِإِعَارَتِهَا دُونَ إِجَارَتِهَا، فَكَانَ الظَّاهِرُ فِي الْعَادَةِ تَشْهَدُ لِرَاكِبِهَا، وَالْعَادَةُ فِي الْأَرْضِ جَارِيَةٌ بِإِجَارَتِهَا دُونَ إِعَارَتِهَا، فَكَانَتِ الْعَادَةُ شَهَادَةً لِمَالِكِهَا، وَهَذِهِ طَرِيقَةٌ لِأَبِي الْعَبَّاسِ تَعْتَبِرُ الْعُرْفَ، وَالْعَادَةَ فِيهَا، وَلَيْسَتْ مَذْهَبًا لِلشَّافِعِيِّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – ؛ لِأَنَّ مَنْ يُؤَجِّرُ قَدْ يُعِيرُ، وَمَنْ يُعِيرُ قَدْ يُؤَجِّرُ". الأم (٥١٤/٤)، المهذب (٤٠٨/٣)، الحاوي (٧/ ١٢٢)

لنا: أن المنافع كالأعيان في الملك بالعقود، ثم لو ادعى المالك أنه باعه العين، وادعى الراكب [أنك][(١)]، وهبتنيْها، كان القول قول المالك ،كذلك المنافع، وقول الآخر إنه يدعي عليه عوضاً يبطل بهذه المسألة؛ لأنه هو المالك، فكان القول قوله في صفة التمليك؛ فإذا حلف المالك استحق الأجرة أجرة المثل دون المسمى على أصح الوجهين[(٢)]؛ لأن المسمى لا يثبت بيمين المدعي وحده؛ فإن نكل لم ترد اليمين على الراكب [٩٧/أ]؛ لأنه لا يثبت لنفسه حقاً.

ولو قلنا: إن اليمين على المتصرف، فنكل، فردت على المالك، فحلف، ثبت المسمى، وجهاً واحداً[(٣)]؛ لأن يمينه مع النكول كالبينة، أو كالإقرار، والمسمى يجب بكل واحد منهما هذا إذا اختلفا بعد مضي مدة لها أجرة؛ أما إذا اختلفا عقيب التسليم، فالقول قول الراكب مع يمينه؛ لأن المالك يدعي عليه الأجرة، وهو ينكرها، وهو لا يدعي شيئاً، هذا إذا اختلفا والدابة قائمة.

أما إذا اختلفا بعد تلفها؛ فإن لم يمض مدة لمثلها أجرة، فلا معنى لهذا الاختلاف؛ لأن المالك يدعي الإجارة، وقد انفسخت بموت الدابة، والراكب يقر بالقيمة، والمالك ينفيها؛ فإن كان قد مضى مدة لمثلها أجرة حلف المالك، واستحق أجرة المثل، سواء كانت بقدر القيمة أو أقل، أو أكثر.

---

(١) في (أ) (أنه)، والمثبت من نسخة ب.

(٢) الوجه الأول: يجب المسمى؛ لأنه قبل قوله فيها، وحلف عليها. والوجه الثاني: أنه تجب أجرة المثل، قال الشيرازي في المهذب: "وهو المنصوص؛ لأنهما لو اتفقا على الأجرة، واختلفا في قدرها، وجبت أجرة المثل، فلأن تجب أجرة المثل، وقد اختلفا في الأجرة أولى". وقال النووي في الروضة: "وأصحها -وهو نصه في الام-: أجرة المثل"، وقال الماوردي في الحاوي: وهو الأصح. المهذب (٤٠٨/٣)، روضة الطالبين (٤٤٣/٤)، الحاوي (١٢٢/٧).

(٣) المهذب (٤٠٩/٣)، الحاوي (١٢٢/٧).

وإن كان الاختلاف على ضد هذا بأن قال المالك: أعرتكها، وقال الراكب: بل أجرتنْيها، فلا يخلو؛ إما أن تكون الدَّابة باقية، أو تالفة؛ فإن كانت باقية، وكان الاختلاف عقيب التسليم قبل مضي مدة لها أجرة، فالقول قول المالك؛ لأن الأصل عدم الإجارة؛ فإذا حلف على ما ينكره من الإجارة استرجع الدابة؛ لأنه لم يثبت للراكب فيها حق.

وإن كان بعد مضي مدة الإجارة، وجب ردها من غير يمين؛ لأن الراكب يقر له بأجرة، والمالك ينكرها، فلا تثبت، وإن كان قد مضى بعض مدة الإجارة، حلف المالك على نفي الإجارة، ليسقط ما يدعيه الراكب من بقية المدة، واسترجع الدابة، ولا يجب الأجرة لما مضى.

وإن كانت الدابة تالفة؛ فإن لم يمض مدة لمثلها أجرة، فالقول قول المالك[١]؛ فإذا حلف استحق القيمة؛ لأنه يثبت العارية، فوجب مقتضاها، وكذلك إن كان قد مضت مدة لمثلها أجرة؛ فإنه يحلف، ويستحق القيمة سواء كانت القيمة بقدر الأجرة، أو أقل، أو أكثر.

أما إذا قال المالك: غصبتنيّها، وقال الراكب: أعرتنْيها، فالقول قول المالك[٢]؛ لأنه يدعي أن المنافع تلفت على ملكه، والمتصرف يدعي أنها انتقلت إليه بالإعارة، والأصل عدمها؛ فإن كانت العين باقية، والحلف عقيب قبضها، استردها بلا يمين؛ لأنه بإنكاره الإعارة بطلت دعواه، وله الاسترجاع.

وإن كان قد مضت مدة لمثلها أجره، حلف واسترد العين، واستحق الأجرة؛ لأنه ثبت أنه غاصب، فلزمه الرد، والأجرة معًا.

---

(١) المهذب (٣/٤٠٩).

(٢) وقال المزني: القول قول المستعير، والمذهب: أن القول قول المالك، قال النووي في الروضة: "والطريق الثاني: القطع بأن القول قول المتصرف، لأن الظاهر أنه تصرف بحق". مختصر المزني (ص:١٥٩)، روضة الطالبن (٤/٤٤٤).

وإن كانت العين تالفة، ولم تمض مدة، أو مضت، ولم يختلف قيمة العين فيها من حين القبض [٩٧/ب] إلى حين التلف، استحق القيمة من غير يمين؛ لأنه يدعيها بالغصب، والمتصرف يقر بها بحكم العارية.

وإن اختلفت القيمة من يوم القبض إلى يوم التلف؛ فإن كانت قيمتها يوم التلف أقل، حلف، واستحق أكثر القيمتين؛ لأنه ثبت كونها مغصوبة، فضمنت بأكثر القيمتين، وإن كانت يوم التلف أكثر، استحقها بغير يمين؛ لأنها إن كانت مغصوبة فتستحق أكثر قيمتها، وإن كانت عارية استحق قيمتها يوم التلف[١].

وإن قال المالك: غصبتنيّها، فَأَستَحِقُ القمية، والأجرة، وقال الراكب: أعرتنْيها، فلا قيمة لك علي، ولا أجرة المثل، فالقول قول المالك[٢].

فإن كانت العين باقية، ولم يمض مدة لمثلها أجرة، حلف واستردها؛ لأنه ثبت أنها عين مغصوبة، فاسُتْرجِعت.

وإن لم يمض عليها مدة لمثلها أجرة، فلا تستحق أجرة، وإن كانت تالفة، استرد قيمتها.

وإن مضت مدة لمثلها أجرة؛ فإن كانت أكثر من المسمى لم يستحقها إلا باليمين؛ لأن ما زاد على المسمى يدعيها بحكم الغصب، فلا يثبت إلا بيمينه.

وإن كانت بقدره، أو دونه، استحقها من غير يمين؛ لأنهما يتفقان على استحقهاقها، وإنما يختلفان في جهته، فهذا يقول بالغصب، وهذا يقول بالإجارة، فلم يفتقر إلى يمين، والله أعلم بالصواب .

---

(١) المهذب (٣/٤١٠)، روضة الطالبين (٤/٤٤٣).

(٢) المرجع السابق.

كتاب الغصب[١]

الغصب حرام وكبيرة[٢]؛ لما روى الصديق رضي الله عنه قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: « **إن دماءكم، وأموالكم، حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا**»[٣].

وروى أبو حميد الساعدي[٤] أن رسول الله ﷺ قال: «**لايحل مال امريء مسلم، إلا عن طيب نفس منه**»[٥].

---

(١) لغة: غصب الشيء غصبًا: أخذه قهرًا، وظلمًا، ويقال: غصبه ماله، وغصب منه. واصطلاحًا: أخذ مال متقوم محترم، بلا إذن مالكه بلا خفية. لسان العرب (٦/٤٤٠)، المعجم الوسيط (٢/٦٥٣)، مختار الصحاح (ص٢١٩)، التعريفات (ص: ١٤٨).

(٢) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٤١١)، أسنى المطالب شرح روض الطالب (٥/٢١٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كِتَاب الْإِيمَانِ، بَاب قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ رُبَّ مُبَلَّغٍ أَوْعَى مِنْ سَامِعٍ، (١/٢٤) من حديث أبي بكرة، عن أبيه.

(٤) أبو حميد الساعدي الأنصاري المدني، قيل: اسمه: عبد الرحمن، وقيل: المنذر بن سعد، من فقهاء أصحاب النبي ﷺ، روى عنه جابر بن عبد الله، وعروة بن الزبير، وعمرو بن سليم الزرقي، وعباس ابن سهل بن سعد، وخارجة بن زيد، ومحمد بن عمرو بن عطاء؛ وغيرهم، توفي سنة ستين، وقيل: توفي سنة بضع وخمسين، وله حديث في وصف هيئة صلاة رسول الله ﷺ، وقع له في مسند بقي ستة وعشرون حديثًا. سير أعلام النبلاء (٢/٤٨١).

(٥) أخرجه البيهقي في الكبرى، كتاب الغصب، باب مَنْ غصب لَوْحًا فَأَدْخَلَهُ فِي سَفِينَةٍ، أَوْ بَنَى عَلَيْهِ جِدَارًا، عَنْ أَبِي حُرَّةَ الرَّقَاشِيِّ عَنْ عَمِّهِ (٦/١٠٠)، والدارقطني، كتاب البيوع، من حديث أنس بن مالك (٣/٤٣٢). قال البيهقي: "هَذَا إِسْنَادٌ ضَعِيفٌ، لِضَعْفِ عَلِيِّ بْنِ زَيْدٍ بن جدعان. قال الحافظ ابن حجر – رحمه الله تعالى –: "وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ مِنْ طَرِيقِ مِقْسَمٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحْوَهُ فِي حَدِيثٍ، وَفِي إسْنَادِهِ الْعَرْزَمِيُّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَرَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِ، وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ بِلَفْظِ الْمُصَنِّفِ، وَفِيهِ الْحَارِثُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْفِهْرِيُّ رَاوِيهِ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيِّ مَجْهُولٌ". التلخيص الحبير (٣/١٠١)، قال ابن الملقن: "رَوَاهُ أَبُو حَاتِم، وابن حبَان فِي صَحِيحه"، وصححه الألباني. البدر المنير (٦/٦٩٥)، إتحاف الخيرة المهرة (٣/٣٥٨)، إرواء الغليل (٦/١٨٠).

فمن غصب مال غيره، وهو من أهل الضمان في حقه، لزمه ضمانه؛ لما روى سمرة رضي الله عنه[١]: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[٢].

فإن كان له منفعة تستباح بالإجارة، وأقام في يده مدة لمثلها أجرة، لزمه أجرة المثل[٣].

وقال أبو حنيفة[٤]: لا يضمن المنافع[٥] بالغصب، وبه قال طائفة من أصحاب مالك[١].
مالك[١].

---

(١) سمرة بن جندب بن هلال بن حريج بن مرة بن حزن بن عمرو بن جابر بن خشين بن لأي بن عصيم بن فزارة الفزاري يكنى: أبا سليمان، قال ابن إسحاق: كان من حلفاء الأنصار، قدمت به أمه بعد موت أبيه، فتزوجها رجل من الأنصار، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعرض غلمان الأنصار فمر به غلام، فأجازه في البعث، وعرض عليه سمرة فرده فقال لقد أجزت هذا ورددتني، ولو صارعته لصرعته قال: فدونكه، فصارعه فصرعه سمرة، فأجازه، وعن عبد الله بن بريدة عن سمرة: كنت غلاما على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فكنت أحفظ عنه، ونزل سمرة البصرة، وكان زياد يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفة، وكان شديدًا على الخوارج، فكانوا يطعنون عليه، وكان الحسن، وابن سيرين يثنيان عليه، قيل: مات سنة ثمان، وقيل: سنة تسع وخمسين، وقيل: في أول سنة ستين. الإصابة في تمييز الصحابة (١٣٠/٣).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى، كتاب البيوع، باب العارية (٣٧٠/٥). قال الحافظ ابن حجر -رحمه الله تعالى- : "أَحْمَدُ وَالنَّسَائِيُّ، وَابْنُ مَاجَهْ، وَالْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَالتِّرْمِذِيُّ بِلَفْظِ: «حَتَّى تُؤَدَّى»، وَالْحَسَنُ مُخْتَلَفٌ فِي سَمَاعِهِ مِنْ سَمُرَةَ، وَزَادَ فِيهِ أَكْثَرُهُمْ: «ثُمَّ نَسِيَ الْحَسَنُ، فَقَالَ: هُوَ أَمِينُك لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ»"، وضعفه الألباني. التلخيص الحبير (١١٧/٣)، إرواء الغليل (٣٤٨/٥).

(٣) المهذب (٤١٢/٣)، البيان في مذهب الإمام (١١/٧).

(٤) الجوهرة النيرة (٣٣/٢)، اللباب في شرح الكتاب (١٩٥/٢).

(٥) المنافع: هي التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء أعيانها. كسكنى الدار، ولبن الشاة، وركوب الدابة، وقراءة الكتاب، وغير ذلك من الأشياء التي يستفاد منها مع بقاء عينها. الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥٠/٣٣).

لنا: أنه يطلب بدلها بعقد المعاينة؛ فضمنت بالغصب؛ كالأعيان.

وإن كان المغصوب باقيًا، رده؛ لما روى عبد الله بن السائب[٢] بن يزيد، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «**لا يأخذ [٩٨/أ] أحدكم متاع أخيه لاعبًا، ولا جادًا، فإذا أخذ عصا أخيه، فليردها**»[٣].

وإن نقصت قيمته، لكساد جنسه مع بقائه على صفته التي أخذه عليها، لم يضمن ما نقص من قيمته[٤]، خلافا لأبي ثور[٥].

لنا: أنه استحق عليه رد العين كاملة، وقد فعل، والقيمة لا حق [له][٦] فيها مع بقاء العين، ولهذا لا يملك طلب القمية، فلا يملك طلب ما نقص منها.

=

(١) المدونة (٣٤٢/١٤)، الكافي (ص:٤٣٣).

(٢) عبد الله بن السائب بن يزيد حليف بني أمية، كنيته: أبو محمد، يروي عن أبيه، وجماعة من التابعين، روى عنه أهل المدينة، مات سنة ست وعشرين ومائة. الثقات لابن حبان (٣٢/٥).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الغصب، باب مَنْ غصب لَوْحًا، فَأَدْخَلَهُ فِي سَفِينَةٍ، أَوْ بَنَى عَلَيْهِ جِدَارًا، (١٠٠/٦). قال الهيثمي - رحمه الله تعالى- : "قلت : هو في السنن من رواية السائب عن أبيه، ورواه الطبراني في الكبير من روايته: أنه سمع النبي ﷺ وفيه عبد الله بن يزيد بن السائب، ولم أجد من ترجمه، وبقية رجاله رجال الصحيح". مجمع الزوائد (٣٠٦/٤)، وحسنه الألباني. إرواء الغليل (٣٥٠/٥).

(٤) المهذب (٤١٣/٣)، البيان في مذهب الإمام (١٢/٧).

(٥) المهذب (٤١٣/٣)، البيان في مذهب الإمام (١٢/٧)، المغني (٣٨٤/٧).

(٦) في (أ) (لها)، والمثبت من نسخة ب.

فصل

[تلف المغصوب في يد الغاصب]

وإن تلف المغصوب في يد الغاصب، أو أتلفه لم يخل[(١)]؛ إما أن يكون له مثل، أو لا مثل له؛ فإن لم يكن له مثل نظرت؛ فإن كان من غير جنس الأثمان كالثياب، والحيوان، ضمنه بالقيمة؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**من أعتق شركًا له من عبد، فإن كان معه ما يبلغ ثمن العبد، قوم عليه، وأعطي شركاءه حصتهم، وإلا فقد عتق منه ما عتق**»[(٢)]؛ فأوجب القيمة بالإتلاف بالعين، فكذلك كل إتلاف، ولأنها أقرب في جبر حقه من مثله في صورته.

فإن اختلفت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، وجب أكثر القيمتين[(٣)].

وقال أبو حنيفة[(٤)]: تجب قيمته يوم الغصب.

وقال أحمد[(٥)]: تجب قيمته يوم التلف.

وقال العنبري[(٦)]: يضمنه بمثله من حيث الصورة.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٤١٣/٣)، أسنى المطالب شرح روض الطالب (٢٣٨/٥).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العتق، بَاب إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَ اثْنَيْنِ أَوْ أَمَةً بَيْنَ الشُّرَكَاءِ، (١٤٤/٣).

(٣) المهذب (٤١٣/٣)، روضة الطالبين (١٣/٥).

(٤) اللباب في شرح الكتاب (١٨٨/٢)، الجوهرة النيرة (٢٦/٢).

(٥) إن اختلفت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، نظرت: فإن كان ذلك لمعنى فيه، وجبت قيمته أكثر ما كانت، لأن معانيه مضمونة مع رد العين، فكذا مع تلفها، وإن كان لاختلاف الأسعار، فالواجب قيمته يوم تلف؛ لأنها حينئذ ثبتت في ذمته، وما زاد على ذلك لا يضمن مع الرد، فكذلك في التلف، كالزيادة في القيمة، وتجب القيمة من نقد البلد الذي أتلف فيه؛ لأنه موضع الضمان. المغني (٤٠٣/٧)، الكافي (٥١٥/٣).

(٦) المغني (٣٦١/٧).

لنا: حديث ابن عمر رضي الله عنه في إيجاب قيمة حصص الشركاء من العبد المعتق بصفة؛ ولأن هذه العروض تتفاوت قيمتها مع اتحاد جنسها، لتفاوت معانيها، فكانت القيمة أقرب إلى جبرها.

وعلى أبي حنيفة: أنه غاصب في حالة التلف، فضمنه بقيمته فيها كحالة الغصب.

و[عن](١) أحمد: عكسه.

ويجب القيمة من نقد البلد الذي وجد فيه التلف؛ لأنه موضع الضمان، فاعتبرت قيمته فيه؛ فإن كان من جنس الأثمان، كالسبيكة(٢)، والنقرة(٣) التي لا صنعة فيها.

فإن كان نقد البلد من غير جنسه، أو من جنسه، ولا تزيد قيمته على وزنه، قوَّمه به؛ لأنه لا يفضي إلى الرِّبا، وإن كانت قيمته تزيد على وزنه، أو ينقص، قوَّم بجنس آخر، حتى لا يفضي إلى الربا -هكذا أطلقه الأصحاب- قال الشيخ الإمام: وفيه نظر؛ لأن الربا إنما يحرم في عقود المعاوضات؛ أما في قيم المتلفات، فلا.

وإن كان فيه صنعة نظرت؛ فإن كانت محرمة، كالأواني المستعملة، أو المتَخذة للقينة؛ فإنها تضمن ضمان السبائك، والنقار؛ لأن الصنعة المحرمة لا قيمة لها، فجعل وجودها كعدمها، وإن كانت صنعة مباحة، كحلي النساء؛ فإن كان نقد البلد من غير جنسها، أو من جنسها، ولم تزد قيمتها على وزنها، ضمنت بنقد البلد، وإن كان من جنسها، وقيمتها تزيد على وزنها، ضمنها[٩٨/ب] بقيمتها

---

(١) في كلا النسختين على، ولعل الصواب عن لتوقف فهم السياق عليه.

(٢) السَّبيكَةِ: من الذهب، والفضة، يُذابُ، ويُفْرَغُ في مَسْبَكة من حديد؛ كأَنها شِقُّ قَصَبَة والجمع: السَّبائِكُ. لسان العرب (٣٥٧/٤)، المعجم الوسيط (٤١٥/١).

(٣) والنُّقْرَةُ: القطعة المذابة من الفضة، وقيل: الذوب: هي تبر. المصباح المنير (ص: ٥٠٨).

بالغة ما بلغت في أصح الوجهين[١]؛ لأن الصفة قابلها العوض في الإتلاف، وإن لم يقابلها في البيع فيكون الفضل في مقابلتها، فلا يكون ربا.

وإن كان مما له مثل، كالحبوب، والأدهان، ضمنه بمثله؛ لأن إيجاب المثل رجوع إلى المشاهدة، والقطع، وإيجاب القيمة رجوع إلى الظن، فلا يصار إليه مع القدرة على القطع؛ كما لا يعمل بالقياس مع وجود النص.

وإن غصب منه مثليًا، فأخذ منه غير مثلي، كالتمر إذا جعله خلاً، والحنطة إذا جعلها دقيقًا، ضمنه بمثل أصله؛ لأنه أقرب إليه من القيمة.

وإن غصب غير مثلي، فاتخذ منه مثليًا ضمنه بمثل المتخذ، كالرطب إذا جعله تمرًا، لما ذكرته.

وإن اتخذ من مثلي مثليًا، كالسمسم[٢] إذا اتخذ منه الشيرج، ثم تلف المغصوب منه، فهو بالخيار إن شاء رجع بمثل الأصل، وإن شاء رجع بمثل المتخذ؛ لأنهما في القرب إلى المضمون أقرب من القيمة، ولأنه ثبت ملكه على كل واحد منهما، وإن وجب المثل، ثم أعوز، لزمه قيمة المثل يوم المحاكمة على أصح الوجوه الأربعة[٣].

---

(١) الوجه الأول: يقوم بجنس آخر، حتى لا يؤدى إلى الربا. قال النووي في الروضة: "وإن كانت القيمة تزيد على الوزن، فحينئذ يقوم بغير الجنس، ويضمن به، وهذا اختيار العراقيين". والوجه الثاني: يضمنه بقيمته من جنسه بالغة ما بلغت، قال الشيرازي في المهذب: "وهو الصحيح؛ لأن الزيادة على الوزن في مقابلة الصنعة، فلا تؤدي إلى الربا، وإن كان مخلوطًا من الذهب، والفضة، قومه بما شاء منهما". المهذب (٣/٤١٤)، روضة الطالبين (٥/٢٤).

(٢) السمسم: نبات حولي زراعي، دهني، ودهن بزره زيت الشيرج، واحدته سمسمة، والجمع سماسم. المعجم الوسيط (ص: ٢٣٨)

(٣) لأن الواجب هو المثل، وإنما القيمة تجب بالحكم، فاعتبرت وقت الحكم. المهذب (٣/٤١٥)، روضة الطالبين (٥/٢١).

والثاني[1]: تجب قيمتة أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين المحاكمة، والثالث[2]: تجب أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين تعذر المثل، والرابع[3]: إن كان مما لا ينقطع لكن يوجد في موضع دون موضع، وجبت قيمته وقت الحكم.

لنا: أن المثل وجب بإتلاف المغصوب، وإنما تجب القيمة بالحكم، فاعتبر قيمته وقت الحكم، ولهذا لو وجد المثل قبل الحكم بالقيمة، لزمه المثل، فعلم أن القيمة تجب بالحكم، فاعتبرت في وقته، وتفارق ما لا مثل له، ولهذا لو زادت قيمته، ثم نقصت، لزمه مع رده أرش النقصان، ولو زادت قيمة المثل، ثم نقصت، لم يلزمه مع رده أرش النقصان.

وإن وجد المثلي بأكثر من ثمن المثل، لزمه تحصيله على أصح الوجهين[4]، كما يلزمه رد العين، ولو احتاج فيه إلى أضعاف قيمتها.

---

(١) لأن الواجب في الذمة، هو المثل إلى وقت الحكم كما أن الواجب في المغصوب رد العين إلى وقت التلف، ثم يغرم قيمة المغصوب أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف، فيجب أن يعتبر في المثل أكثر ما كانت قيمته إلى وقت الحكم. قال النووي في الروضة: "وفي القيمة المعتبرة أحد عشر وجهًا، أصحها: يجب أقصى القيم من يوم الغصب إلى الإعواز". المهذب (٤١٥/٣)، روضة الطالبين (٢١/٥).

(٢) كما تعتبر قيمة المغصوب أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف. المهذب (٤١٥/٣)، روضة الطالبين (٢١/٥).

(٣) لأنه لا ينتقل إلى القيمة إلا بالحكم. المهذب (٤١٥/٣)، روضة الطالبين (٢١/٥).

(٤) الوجه الأول: يلزمه؛ لأن المثل كالعين، ولو احتاج في رد العين إلى أضعاف ثمنه، لزمه، فكذلك المثل. قال النووي في الروضة: أصحهما عند البغوي، والروياني: يلزمه المثل؛ لأن المثل كالعين، ويجب رد العين، وإن لزم في مؤنته أضعاف قيمته. والوجه الثاني: لا يلزمه المثل؛ لأن وجود الشيء بأكثر من ثمن المثل؛ كعدمه، كما قلنا في الماء في الوضوء، والرقبة في الكفارة. قال النووي في الروضة: "وأصحهما عند آخرين، منهم الغزالي: لا يلزمه تحصيله؛ لأن الموجود بأكثر من ثمنه كالمعدوم كالرقبة، وماء الطهارة، ويخالف العين؛ فإنه تعدى فيها دون المثل؛ قلت: هذا الثاني أصح، وقد صححه أيضا الشاشي". وقال الغزالي: "وهو المشهور". المهذب (٤١٦/٣)، روضة الطالبين (٢٥/٥)، الوسيط (٣٩٦/٣).

فصل

[ذهاب المغصوب من يد الغاصب]

وإن ذهب المغصوب من يده، بأن كان عبدًا، فأبق، أو بهيمة فضلت، كان للمغصوب منه المطالبة بالقيمة للحيلولة بينه وبين ماله؛ فإذا قبض القمية، ملكها؛ لأنها بدل ماله(١).

ولا يملك الغاصب العين المغصوبة إذا قدر عليها، بل يلزمه ردها إلى المغصوب منه بنمائها المتصل، والمنفصل، وأجرة مثلها [إلى أن دفع القيمة](٢)؛ لأنه لا يصح تملكها بالبيع، فلا تملك بالتضمين(٣).

وقال أبو حنيفة: يملكها بالتضمين(٤)، ولا يجب عليه ردها إذا عادت إلى يده.

لنا: ما [٩٩/أ] قدمناه، ولا يجب على الغاصب الأجرة من حين دفع القيمة في أصح الوجهين(٥)؛ لأنه لا يجوز أن يجتمع للمغصوب منه ملك البدل، وأجرة المبدل.

وإذا رد الغاصب العين المغصوبة إلى مالكها، زال ملكه عن القيمة(٦)؛ لأنه ملكها للحيلولة، وقد زالت، فيردها، فإن كانت باقية بعينها، وزيادتها المتصلة دون

---

(١) المهذب (٤١٦/٣)، روضة الطالبين (٢٥/٥).

(٢) هكذا في كلا النسختين.

(٣) المهذب (٤١٦/٣).

(٤) البحر الرائق (٢١٥/٨)، اللباب في شرح الكتاب (١٩٣/٢).

(٥) الوجه الأول: لا تلزمه؛ لأن المغصوب منه ملك بدل العين، فلا يستحق أجرته. قال الشربيني: "ويجب على الغاصب رد المغصوب إذا عاد بعد أخذ القيمة، واسترجاع القيمة جزمًا، بخلاف ما لو غرم القيمة، لإعزاز المثل، ثم وجد المثل؛ فإنه لا يرد على الأصح". والوجه الثاني: تلزمه؛ لأنه تلفت عليه منافع ماله بسبب كان في يد الغاصب، فلزمه ضمانها، كما لو لم يدفع إليه القيمة. المهذب (٤١٦/٣)، مغني المحتاج (٣٦٦/٢).

(٦) المهذب (٤١٦/٣).

المنفصلة؛ لأنها حدثت على ملكه، فلا يتبع الأصل في الرَّد، وإن نقصت، لم يضمن نقصانها؛ لأنها حدثت في ملكه، وإن تلفت، لزمه رد مثلها إن كان لها مثل، أو رد قيمتها إن لم يكن لها مثل؛ لأن يده ثبتت عليها بحق.

فصل

[نقصان المغصوب في يد الغاصب نقصانًا تنْقص به القيمة]

إذا نقص المغصوب في يد الغاصب نقصانًا تنْقص به القيمة، نظرت؛ فإن كان في عين الرقيق، لم يخل[1]؛ إما أن يكون نقصانًا مستقرًا، أو غير مستقر؛ فإن كان مستقرًا، بأن كان ثوبًا فتخرَّق، أو إناء فتكسر، أو شاة فذبحت، أو طعامًا فطحنه، ونقصت قيمته رده، ورد معه أرش ما نقص؛ لأنه نقصان في يد الغاصب نقصت به القيمة، فلزمه أرشه؛ كالقفيز[2] من الصبرة[3]، والذراع من الثوب.

فإن ترك المغصوب منه المغصوب على الغاصب، وطالبه ببدله، لم يلزمه ذلك على ظاهر المذهب[4]، ولو كان طعامًا، فطحنه؛ لأن عين ماله باقيه، فلا يملك

---

(١) المهذب (٤١٧/٣)، روضة الطالبين (٣١/٥).

(٢) القفيز: مكيال كان يكال به قديمًا، وهو ثمانية مكاكيك، والجمع (أَقْفِزَةٌ) و(قُفْزَانٌ)، ويختلف مقداره في البلاد، ويعادل بالتقدير المصري الحديث نحو ستة عشر كيلو جرامًا. قال الشيخ عبد الله ابن سليمان المنيع: قال الدكتور محمد الخاروف في تحديده مقدار القفيز ، وتعليقه على أثر عمر رضي الله عنه ما نصه: "وهذا القفيز المقدر في الخراج يعادل ٣٦ صاعا من القمح ، أي ما يزن ٢٦,١١٢ كيلو جراما ، أو ما سعته ٣٣,٠٥٣ لترا "كتاب الإيضاح والتبيان لابن الرفعة، تحقيق محمد الخاروف (ص ٧٢). اهـ . فتقدير القفيز على اعتباره ستة وثلاثين صاعا ليس كما ذكر الدكتور، وإنما تقديره على المشهور ٣٥٠ جرام و ٧٨ كيلو جرام وعلى ما عليه الفتوى في المملكة ١٠٨ كيلو جرام . المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (ص: ٤١٦)، (بحث في تحويل الموازين والمكاييل الشرعية الى المقادير المعاصرة للشيخ عبد الله بن سلمان المنيع (ص: ٢١).

(٣)) الكومة من الطعام جزافاً، بلا كيل، ولا وزن. المعجم الوسيط (٥٠٦/١)، المصباح المنير (ص: ٢٧٢).

(٤) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب؛ لأن عين ماله باقية، فلا يملك المطالبة المطالبة ببدله، كالثوب إذا تخرق، والشاة إذا ذبحت قال النووي في الروضة: "لو أراد المالك ترك الناقص عند الغاصب، وتغريمه بدله لم يكن له ذلك؛ لأنه عين ملكه". والوجه الثاني: ومن أصحابنا من قال في الطعام إذا طحنه: إن له أن يتركه، ويطالبه بمثل طعام؛ لأن مثله أقرب إلى حقه من الدقيق. روضة الطالبين (٣٣/٥)، المهذب (٤١٧/٣).

للمطالبة ببدلها، كالثوب إذا تخّرق، والشاة إذا ذبحت، ولا فرق بين قليل النقص، وكثيره[(١)].

وقال أبو حنيفة: إن كان يسيرًا رده[(٢)] وما نقص، وإن كان كثيرًا، فصاحبه مخير بين قيمته، وأخذه وأرش نقصه.

لنا: أن العين باقية، فلا قيمه، كما لو كان يسيرًا، وإن كان ناقصًا غير مستقر، كطعام بلّه، أو ابتل، وخيف عليه الفساد، فله مثل مكيلته، ولا يرجع فيه مع النقصان قولاً واحدًا على أصح الطريقين[(٣)].

والطريق الثاني: أنه على قولين؛ أصحهما: هذا، والثاني[(٤)]: أنه يأخذه وأرش ما نقص، ليكون فساده غير مستقر، فصار كالمستهلك، بخلاف ما إذا عفنت؛ فإنه يرجع فيها مع النقصان؛ لأن العفن[(٥)] لا يتولد منه ما يهلك به، وإنما يهلك بعفن حادث، فالأول نقص مستقر.

---

(١) قال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب؛ لأن عين ماله باقية، فلا يملك المطالبة ببدله، كالثوب إذا تخرق، والشاة إذا ذبحت. الأم (٥١٧/٤)، المهذب (٤١٧/٣)، روضة الطالبين (٣١/٥).

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة (٥١٠/٥).

(٣) قال الشيرازي في المهذب: ومنهم من قال: يأخذ مثل مكيلته قولاً واحدًا، ولا يثبت ما قاله الربيع، وإن كان في الرقيق، نظرت: فإن لم يكن له أرش مقدر ،كإذهاب البكارة، والجنايات التي ليس لها أرش مقدر رده، وأرش ما نقص؛ لأنه نقصان ليس فيه أرش مقدر، فضمن بما نقص، كالثوب إذا تخرق. المهذب (٤١٧/٣).

قال النووي في الروضة: "أظهرها عند العراقيين: يجعل كالهالك، ويغرم بدل كل مغصوب من مثل أو قيمة". روضة الطالبين (٣٣/٥).

(٤) قال النووي في الروضة: واختاره البغوي. المهذب (٤١٧/٣)، روضة الطالبين (٣٣/٥).

(٥) العفن: نباتات فطرية تعيش مترممة، وتسبب التعفن، والجمع: أعفان. المعجم الوسيط (٦١٢/٢).

وإن كان ذلك في الرقيق، نظرت[1]؛ فإن لم يكن له أرش مقدر، كذهاب البكارة، والجنايات التي ليس لها أرش مقدر، ردها وأرش ما نقصت؛ لأنه لا تقدير فيها؛ فرجع إلى الحكومة[2]، وإن كان لها أرش مقدر، كذهاب اليد، نظرت؛ فإن ذهبت من غير جناية، ردها وأرش ما نقصت على أصح الوجهين[3]، والثاني[4]: يردها، وما يجب فيها بالجناية.

لنا: أن الضمان ضمان يد، ولهذا لا يجب فيه القصاص، ولا الكفارة لو تلفت النفس، فلا يجب فيها [٩٩/ب] أرش مقدر.

إن ذهبت بجناية بأن غصبه، ثم قطع يده، رده وأكثر الأمرين من أرش ما نقص بذهاب اليد، ونصف القيمة بناء على المذهب إذا تلفت من غير جناية أنه يجب أرش ما نقص؛ لأنه وجدت الجناية واليد، فوجب أكثرهما ضمانًا، هذا إذا جَنى عليه الغاصب، فإن جَنى عليه غيره، بأن كان أرش الجناية أكثر، فيرجع المالك به على الجاني لم يرجع على الغاصب بشيء لذهابها، وإن رجع على الغاصب، رجع الغاصبُ على الجاني بما زاد بهِ الأرش على نقصان القيمة[5].

وإن غصب عبدًا يساوي مائة، ثم زادت قيمته، فصار يساوي ألفًا، ثم قُطِع يده، لزمه خمس مائة، ورد العبد؛ لأن زيادة السوق مضمونة مع التلف، وقَطْع يده كتلف نصفه، فضمنه بمازادت قيمته.

---

(١) قال النووي في الروضة: واختاره البغوي. المهذب (٤١٧/٣)، روضة الطالبين (٣٣/٥).

(٢) الجراحات التي ليست فيها دية مقدرة. النهاية في غريب الحديث والأثر (٤٢٠/١).

(٣) قال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب؛ لأن ضمان اليد ضمان المال، ولهذا لا يجب فيه القصاص، ولا تتعلق به الكفارة في النفس، فلم يجب فيه أرش مقدر. المهذب (٤١٨/٣). وقال النووي في الروضة: وهو الصحيح. روضة الطالبين (٣٦/٥).

(٤) المهذب (٤١٨/٣)، روضة الطالبين (٣٦/٥).

(٥) المهذب (٤١٨/٣).

فصل

[نقصان العين المغصوبة دون القيمة]

إذا نقصت العين، ولم تنقص القيمة، نظرت؛ فإن كان ما نقص من العين له بدل مقدر، ولم تنقص القيمة بتلفه، كما لو غصب عبدًا، فخصاه[1]، ولم تنقص قيمته، أو صاعًا من زيت، فغلاه، فنقص نصفه، ولم تنقص قيمته، لزمه في الاثنين قيمة العبد، وفي الزيت نصف صاع؛ لأن ضمان الأمرين مقدر بهذا.

وإن لم تنقص قيمته، ولا كيله، فلا شيء عليه، وإن نقصت قيمته، ولم تنقص عينه، رده وأرش ما نقص؛ لأنه نقص بفعله، وإن نقصت قيمته وكيله، فعليه مثل ما نقص من كيله وأرش ما نقص، ورد الباقي؛ لأن كيله مضمون بالمثل، وبعضه مضمون بالأرش.

وإن كان ما نقص لا يضمن إلا بما نقص من القيمة، كالسمن المفرط إذا نقص، ولم تنقص به القيمة، لم يلزمه شيء؛ لأن ما نقص منه لا يؤثر وجوده في تكميل بدل، فزواله لا يؤثر في نقصه.

وكذا إن غصب صاع عصير، فغلاه حتى نقص نصفه، ولم تنقص قيمته، لم يغرم شيئًا على أصح الوجهين[2]؛ لأنه نقص لا قيمة له؛ لأنه لم تنقص حلاوته.

---

(١) خَصَيْتُ العبد، أَخْصِيهِ، خِصَاءً -بالكسر والمدّ- سللت خُصْيَيْهِ، فهو خَصِيٌّ. المصباح المنير (ص: ١٤٦).

(٢) الوجه الأول: قال أبو علي الطبري: يلزمه نصف صاع، كما قلنا في الزيت. والوجه الثاني: قال أبو العباس: لا يلزمه شيء؛ لأن نقص العصير باستهلاك مائية ورطوبة لا قيمة لها، وأما حلاوته فهي باقية لم تنقص، ونقصان الزيت باستهلاك أجزائه، ولأجزائه قيمة، فضمنها بمثلها. قال النووي في الروضة: "وأصحها: لا، فلا يضمن مثل العصير الذاهب إذا لم تنقص قيمته؛ لأن الذاهب مائيته، والذاهب من الزيت زيت، ويجري الخلاف في العصير إذا صار خلاً، ونقصت عينه دون قيمته، وفي الرطب إذا صار تمرًا". وقال الرافعي: "وهذا أصح مما ذكره الشيخ أبو حامد، والقاضي الروياني، ومن قال به قطع بأنه لا يضمن مثل العصير الذاهب". المهذب (٤١٩/٣)، روضة الطالبين (٤٢/٥)، العزيز شرح الوجيز (٤٥٠/٥).

فأما إذا تلف بعض المغصوب، ونقصت قيمة الباقي، بأن غصب ثوبًا، فنقصت قيمته بالقطع شقه نصفين، ثم تلف أحدهما، لزمه قيمة التالف أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف، ورد الباقي وأرش ما نقص؛ لأن أحد النصفين تلف في يد الغاصب، والثاني نقصت قيمته بفعل تعدي به.

وإن كان لرجل خفان قيمتهما عشرة دراهم، فتلف أحدهما في يد الغاصب، وصار قيمة الباقي درهمين، لزمه ثمانية دراهم على أصح الوجهين[1]، والثاني[2]: يلزمه درهمان، وعلى وجه[3] آخر: أنه يلزمه خمسة دراهم، ويرد الباقي.

لنا: أنه أتلف أحدهما [١٠٠/أ]، فلزمه قيمته، ونقصت قيمة الآخر بفعل تعدى فيه، فلزمه أرشه، ولو كان سرق أحد هذين الحقين، وأتلفه، لزمه ثمانية دراهم على المذهب، ولا يجب عليه القطع؛ لأن ما زاد على درهمين وجب في ذمته، وما يجب في الذّمة لا يقطع به؛ كما لو ذبح شاة في الحرز، وقيمتها ربع دينار، فنقصت قيمتها، ثم أخرجها؛ فإنه لا يقطع.

---

(١) قال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب؛ لأنه ضمن أحدهما بالإتلاف، ونقص قيمة الآخر بسبب تعدى به، فلزمه ضمانه. قال النووي في الروضة: "وأصحها عند الشيخ أبي حامد ومن تابعه". المهذب (٤١٩/٣)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٩/٥)، روضة الطالبين (٥٩/٥).

(٢) لأن الذي أتلفه قيمته درهمان. المهذب (٤١٩/٣)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٩/٥)، روضة الطالبين (٥٨/٥).

(٣) هذا الوجه الثالث، قال النووي في الروضة: "وأصحها عند الإمام والبغوي خمسة"، وقال أيضًا: "قلت: الأقوى: ما صححه الإمام، وإن كان الأكثرون على ترجيح الأول، وعليه العمل، ويخالف المقيس عليه؛ فإنه لا ضرر على المالك هناك". وقال الرافعي: "ونظم الكتاب يقتضي ترجيح الأول، وبه قال الشيخ أبو حامد، ومن تابعه، وقال الإمام، وصاحب التهذيب: الأظهر: الثالث". العزيز شرح الوجيز (٤٦٩/٥)، روضة الطالبين (٥٩/٥).

فصل

[إذا غصب ثوبًا ثم ردّه]

إذا غصب ثوبًا، ثم رده؛ فإن كان قد مضت مدة لمثلها أجرة، ولم تنقص عنه، كالثوب الملبوس إذا خبأه، لزمه أجرة المثل[١]، لما ذكرته في أول الباب.

وإن نقصت قيمته، ولم تمض مدة لمثلها أجرة؛ كالثياب الشاهنجانية إذا نشرها؛ فإنها بالنشر تنقص قيمتها؛ فإذا ردها في الحال، لزمه أرش النقصان؛ لأنه حصل بعدوان، ولا أجرة، ولو رده في الحال من غير نقص، فلا أرش، ولا أجرة، لعدم النقص، والانتفاع.

وإن مضت مدة لمثلها أجرة، ونقصت قيمة الثوب؛ فإن كان نقصها بالاستعمال، لزمه أكثر الأمرين من الأرش، أو أجرة المثل على أصح الوجهين[٢]، والثاني: تجب الأجرة[٣] والأرش.

لنا: أن ما نقص من الأجزاء في مقابلة الأجرة، ولهذا لا يضمن المستأجر الأجزاء؛ فإذا ضمن الأكثر دخل فيه الأقل، فيكون جبرًا للحقين، ولا يقابل مضمونًا بضمانين.

---

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب (٢٥١/٥).

(٢) هذا الوجه الأول: يلزمه أكثر الأمرين من الأجرة، أو أرش ما نقص؛ لأن ما نقص من الأجزاء في مقابلة الأجرة، ولهذا لا يضمن المستأجر أرش الأجزاء. المهذب (٤١٩/٣)، مغني المحتاج (٣٦٩/٢)، المجموع (٣٨٥/١٥).

(٣) هذا الوجه الثاني: تلزمه الأجرة، وأرش ما نقص؛ لأن الأجرة بدل للمنافع، والأرش بدل الأجزاء، فلم يدخل أحدهما في الآخر، كالأجرة، وأرش ما نقص من السمن. قال النووي: "وجب الأرش مع الأجرة، وكذا لو نقص به بأن بلي الثوب في الأصح". المهذب (٤١٩/٣)، مغني المحتاج (٣٦٩/٢)، المجموع (٣٨٥/١٥).

فصل

[إذا نقصت العين، ثم زال النقص]

إذا نقصت العين، ثم زال النقص، بأن كانت جارية سمينة، فهزلت، ونقصت قيمتها، ثم سمنت، وعادت قيمتها، لم يسقط عنه ضمان الهزال على أصح الوجهين(١)؛ لأنه جزء مضمون، فلا يسقط ضمانه بعود غيره، وعلى هذا لو هزلت ثانيًا، ثم عادت وسمنت، أو لم تسمن، لزمه ضمان السمن جميعًا على الأصح، لما ذكرناه.

إذا غصب جارية قيمتها مائة، فسمنت في يده، أو علّمها صنعة، فصارت تساوي ألفًا، ثم هزلت، أو نسيت الصنعة، فصارت تساوي مائة، لزمه ردّها، وتسع مائة للنقصان، ولو صارت بالسمن تساوي ألفًا، وبتعليم الصنعة تساوي ألفين، ثم هزلت، ونسيت، فعادت إلى مائة، لزمه ألف وتسع مائة؛ لأنها نقصت في يده نقصًا أوجب نقصان قيمتها؛ فلزمه ضمانها، ولو سمنت، فصارت تساوي ألفًا، ثم هزلت، فعادت إلى مائة، ثم تعلمت صنعة، فصارت تساوي ألفًا، ثم نسيت، فصارت تساوي مائة، لزمه ألف وثمان مائة.

ولو غصب جارية قيمتها مائة، فعلمها صنعة، فصارت تساوي ألفًا، ثم نسيت الصنعة، فعادت تساوي تسع مائة، فلو عادت، وذكرت [١٠٠/ب] الصنعة، فعادت قيمتها، سقط عنه ما لزمه من نقصان القيمة، بخلاف السمن إذا عاد؛ فإنه غير الأول، وبالذكر عادت إلى العلم الأول، وكون العلم عرضًا يتجدد لا يمنع؛ لأن ذلك موجود قبل النسيان، ولا يلزمه به ضمان.

---

(١) الوجه الأول: يسقط عنه الضمان، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة؛ لأنه زال ما أوجب الضمان، فسقط الضمان؛ كما لو جنى على عين، فابيضت، ثم زال البياض. والوجه الثاني: لا يسقط، وهو قول أبي سعيد الإصطخري؛ لأن السمن الثاني غير الأول، فلا يسقط به ما وجب بالأول. قال النووي: "والأصح أن السمن؛ لا يجبر نقص هزال قبله". المهذب (٣/٤٢٠)، روضة الطالبين (٥/٤٢)، مغني المحتاج (٢/٣٧٣).

فصل

[إذا غصب عبدًا، فجنى على إنسان في يد الغاصب]

إذا غصب عبدًا، فجنى على إنسان في يد الغاصب، لزم الغاصب ما يستوفي منه في الجناية؛ فإن كانت على نفس، فاقْتِيدَ به، لزمه قيمته؛ لأنه تلف بسبب كان في يده[1].

وإن كانت على طرف، فاقتص منه، ضمن مانقص من قيمته على أصح الوجهين[2]، وفي الثاني[3]: أرش العضو.

لنا: أنه ضمان بحكم اليد لا بحكم الجناية؛ لأن القصاص ليس بجناية.

وإن عفا المجني عليه عنه على مال، لزم الغاصب أن يفديه بأقل الأمرين من أرش الجناية، أو قيمته؛ لأن جنايته لا تزيد على المالك.

ولو جنى العبد جناية تزيد على قيمته، ثم مات العبد، كان على الغاصب قيمته لمولاه؛ فإن أخذها المولى تعلق بها حق المجني عليه؛ كما يتعلق الدين ببدل الرهن؛ فإذا أخذها المجني عليه، رجع السيد بقيمته مرة أخرى؛ لأنها استحقت بسبب كان في يده، ولو أودع رجل عبدًا، فجنى العبد جناية يستغرق قيمته، ثم قبله المودع، وجب عليه قيمته؛ فإذا أخذها المجني عليه، لم يرجع السيد على المودع بشيء؛ لأنه لم يلزمه ضمان جناية العبد.

---

(١) أسنى المطالب شرح روضة الطالب (٢٥١/٥).

(٢) هذا الوجه الأول: ما نقص من قيمته؛ لأنه ضمان، وجب باليد لا بالجناية؛ لأن القطع في القصاص ليس بجناية. قال الجويني: "ولو غصب عبدًا، وسرق في يده، وقُطِع، غرِم الغاصب للمالك ما نقص في ظاهر المذهب". المهذب (٤٢٠/٣)، الحاوي في فقه الشافعي (١٤٣/٧)، روضة الطالبين (٣٤/٥)، نهاية المطلب (٢٢٠/٧).

(٣) هذا الوجه الثاني: أرش العضو في الجناية. المهذب (٤٢٠/٣)، الحاوي في فقه الشافعي (١٤٣/٧)، روضة الطالبين (٣٤/٥)، نهاية المطلب (٢٢٠/٧).

فصل

[إذا زاد المغصوب في يد الغاصب]

وإن زاد المغصوب في يد الغاصب، بأن كانت شجرة، فأثمرت، أو جارية، فسمنت، أو ولدت مملوكًا، ثم تلف كان مضمونًا عليه(١).

وقال أبو حنيفة(٢)، ومالك(٣): زوائد المغصوب لا تضمن إذا حدثت في يد الغاصب؛ إلا أن يطالب بردها مع الأم، فلا ترد، وإذا كانت حاملاً حالة الغصب، فعن مالك في ضمان الولد خلاف.

لنا: أنه مال للمغصوب منه حصل في يد الغاصب، فضمنه كالأصل، وإن نقصت قيمتها بالولادة، لزمه أرش النقصان؛ لأنه نقص حدث في يده، فيلزمه ضمانه، ولا ينجبر بالولد(٤)، خلافًا لأبي حنيفة(٥).

لنا: أنه نقص مضمون على الغاصب، فلا ينجبر إلا بمال من جهة الغاصب، والولد ملك للمغصوب منه، وإن ألقت الولد ميتًا، لزمته قيمته وقت الوضع لو كان حيًا على أصح الوجهين(٦).

---

(١) المهذب (٤٢١/٣)، روضة الطالبين (٢٧/٥).

(٢) المبسوط للسرخسي (٧٨/١١)، البناية في شرح الهداية (٢٧٩/١٠).

(٣) المدونة (٣٤٧/١٤)، الذخيرة (٢٨٣/٨).

(٤) روضة الطالبين (٦٥/٥).

(٥) الجوهرة النيرة (٣٢/٢)، الاختيار لتعليل المختار (٧٤/٣).

(٦) الوجه الأول: يضمنه بقيمته يوم الوضع؛ كما لو كان حيًا. قال الشيرازي في المهذب: "وهو ظاهر النص؛ لأنه غصبه بغصب الأم؛ فضمنه بالتلف كالأم". والوجه الثاني: يضمنه، وهو قول أبي إسحاق؛ لأنه إنما يقوم حال الحيلولة بينه وبين المالك، وهو حال الوضع، ولا قيمة له في تلك الحال، فلم يضمن، وحمل النص عليه؛ إذا ألقته حيًا، ثم مات. قال النووي في الروضة: "ولو انفصل الولد ميتًا، فالمذهب أنه لا ضمان، وكذا إذا انفصل ميتًا في يد الغاصب". المهذب (٤٢١/٣)، روضة الطالبين (٦٥/٥).

لأن ما ضمن خارج وعائه، ضمن في وعائه، كالدرة[١] في الصدفة[٢].

(١) والـدَّرَّةُ (بـالفتح): المـرة، و(بالكسـر) هيئـة الـدر، وكثرتـه، والـدُّرَّةُ (بالضـم): اللؤلـؤة العظيمـة الكبـيرة، والجمـع: دَرٌّ بحـذف الهـاء، ودُرَرٌ، مثـل غرفـة، وغـرف. المصـباح المنـير (ص:١٦١)، المعجم الوسيط (٢٧٩/١).

(٢) والصَّـدَفُ: المحـارُ، واحدتـه: صَـدَفَةٌ. قـال الليـث: الصَّـدَفُ غِشـاء خَلْـقٍ في البحـر، تضـمّه صَـدَفَتانِ مَفْرُوجَتـانِ عـن لحـم فيـه روح يسـمى المِحـارَةَ، وفي مثلـه يكـون اللؤلـؤ. قـال الجـوهري: وصَدَفُ الدرَّةِ: غِشاؤها، الواحدة: صدَفَةٌ. لسان العرب (٢١٧/٥).

فصل

[مسائل متعلقة بالغصب]

إذا غصب دراهم، واشترى سعلة في ذمته، ونقد الدراهم في[1] ثمنها، وربح في المشترى، فالربح للغاصب على أصح القولين[2]؛ لأنه نماء ملكه، لأنه ملك العوض بالثمن في ذمته[١٠١/أ]، ولا حق لغيره فيها، وإنما قضى بالمغصوبة دينًا عليه.

فإن غصب عبدًا، فصاد صيدًا، فهو لسيده؛ لأنه كَسْبُ عبده، ولايلزمه أجرة العبد في مدة الصيد على أصح الوجهين[3]؛ لأن منفعة العبد حصلت لسيده، فلا يلزم الغاصب عوضًا عنها، وإن غصب جارحة، فاصطاد بها صيدًا، فالصيد للغاصب في أصح الوجهين[4]؛ لأنه هو الصائد إنّما الجارحة آلة، فهي كالقوس المغصوبة إذا صاد بها، وعليه أجرتها لمدة الاصطياد؛ لأنه هو المنتفع بها دون مالكها، كغير مدة الصيد.

---

(١) في نسخة ب (قي).

(٢) الوجه الأول: قال في القديم: هو للمغصوب منه؛ لأنه نماء ملكه، فصار كالثمرة، والولد، فعلى هذا يضمنه الغاصب إذا تلف في يده كالثمرة، والولد،قال: النووي،في الروضة،في سياق، صيد العبد وكسبه،وأصحهما للغاصب. والوجه الثاني: قال في الجديد: هو للغاصب؛ لأنه بدل ماله، فكان له. قال الشيرازي في التنبيه: وهو الأصح. المهذب (٤٢١/٣)، التنبيه (ص: ١١٥)، روضة الطالبين (١٥/٥).

(٣) الوجه الأول: تلزمه؛ لأنه أتلف عليه منافعه. قال النووي في الروضة: "أصحهما الوجوب؛ لأنه كان يستعمله في شغل آخر؛ قلت: والوجهان فيما إذا لم تنقص قيمة الصيد عن الأجرة؛ فإن نقصت وجب الناقص قطعًا". والوجه الثاني: لا تلزمه؛ لأن منافعه صارت إلى المولى. المهذب (٤٢٢/٣)، روضة الطالبين (١٥/٥)، حاشية قليوبي (٣٤/٣).

(٤) الوجه الأول: أنه للغاصب؛ لأنه هو المرسل، والجارحة آلة، فكان الصيد له، كما لو غصب قوسًا، فاصطاد بها، وعليه أجرة الجارحة؛ لأنه أتلف على صاحبها منافعها. قال النووي في الروضة: "وأصحهما: للغاصب كما لو غصب شبكة، أوقوسًا، واصطاد بهما؛ فإنه للغاصب". والوجه الثاني: أن الصيد للمغصوب منه؛ لأنه كسب ماله، فكان له، كصيد العبد. المهذب (٤٢٢/٣)، روضة الطالبين (١٥/٥)، حاشية قليوبي (٣٤/٣).

فصل

[استحالة العين المغصوبة]

إذا غصب عينًا، فاستحالت عنده، بأن غصب بيضًا، فصار فرخًا، أو حبًا، فصار زرعًا، أو زرعًا، فصار حبًا، فللمغصوب منه أن يرجع في المستحيل؛ لأنه عين ماله؛ فإن نقصت قيمته بالاستحالة، رجع بأرش النقص؛ لأنه نقص حدث بفعله.

فإن غصب عصيرًا، فصار خمرًا، لزمه مثل العصير؛ لأنه تلفت ماليته بالتخيمر، فهو كالحيوان إذا مات في يده؛ فإن صار الخمر خلاً، لزمه رد الخل، وما بين قيمة العصير والخل، وسقط وجوب دفع العصير على أصح الوجهين[1]؛ لأن الخل عين العصير، وإنما تغيرت صفته، بخلاف السمن.

وإن غصب شيئًا، فعمل فيه عملاً زادت به قيمته، بأن كان ثوبًا، فقصره، أو قطنًا، فغزله، أو غزلاً، فنسجه، رده على المالك، ولا يصير فيه شريكًا له بما أحدث فيه من العمل، وكذلك إن لم تزد قيمته.

وإن نقصت، لزمه أرش نقصانه؛ لأنه حصل بعدوانه، وإن غصب فضة، أو ذهبًا، فصاغهما، أو ضربهما، وجب ردهما زادت قيمتهما، أو لم تزد، ولا شيء عليه.

وإن زادت القيمة درهما، ونقص الوزن درهمًا، ضمن ما نقص من الوزن، ولا حق له في الزيادة، لما قدمته، ولأنه أَثَرُ فعله، فسقط حكمه.

---

(١) الوجه الأول: يلزمه؛ لأن الخل غير العصير، فلا يسقط برد الخل ضمان ما وجب بهلاك العصير. والوجه الثاني: لا يلزمه؛ لأن الخل عين العصير، فلا يلزمه مع ردها ضمان، فعلى هذا إن كانت قيمة الخل دون قيمة العصير رد مع الخل أرش النقص. قال النووي في الروضة: "أصحهما: أن الخل للمغصوب منه، وعلى الغاصب أرش النقص، إن نقصت قيمة الخل عن العصير". المهذب (٤٢٢/٣)، روضة الطالبين (٤٥/٥).

وإن نقصت قيمتهما ووزنهما، بأن ضربهما ضربًا رديئًا، لزمه ما نقص منهما؛ لأنه حصل بعدوانه.

وإن غصب خشبة، فشقها ألواحًا، ردها؛ فإن زادت قيمتها، فلا حق له في الزيادة؛ لأنه أثر عمل تبرع به، وإن نقصت قيمتها، لزمه أرش النقصان، وإن سمر فيها مسامير، وجعلها أبوابًا والمسامير عين ماله، فله أخذها، وعليه أرش ما ينقص الأبواب بقلعها، فتقوم مسمرة بغير مسامير، ومُفصْلة بغير مسامير، ويلزمه ما بينهما؛ فإن بذل المسامير، لزم المغصوب منه قبولها؛ لأنها صارت تابعة.

فصل

[خلط المغصوب بما لا يتميّز عنه من جنسه]

وإن غصب شيئًا، فخلطه بما لا يتميز عنه من جنسه، بأن غصب صاعًا من زيت، فخلطه بزيته، نظرت:

فإن خلطه بمثله [١٠١/ب] في القيمة، فله أن يدفع إليه صاعًا منه؛ لأن حقه في المثل، وهو مثلٌ، وإن أراد الغاصب أن يدفع إليه صاعًا مثله من غير المختلط، فالخيار للغاصب؛ لأنه تعذر رد العين، وبعضها متميزة، فصارت كالهالكة هذا أصح الوجهين[(١)]، بخلاف ما لو هلك بعض الصاع.

---

(١) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: "وهو المنصوص أن الخيار إلى الغاصب؛ لأنه لا يقدر على رد عين ماله، فجاز أن يدفع إليه مثله، كما لو هلك. قال الشافعي في الأم: "وَمِنْ الشَّيْءِ الذي يَخْلِطُهُ الْغَاصِبُ بِمَا اغْتَصَبَ، فَلَا يَتَمَيَّزُ منه؛ أَنْ يَغْصِبَهُ مِكْيَالَ زَيْتٍ، فَيَصُبَّهُ في زَيْتٍ مِثْلِهِ، أو خَيْرٍ منه، فَيُقَالُ لِلْغَاصِبِ: إنْ شِئْت أَعْطَيْته مِكْيَالَ زَيْتٍ مِثْلَ زَيْتِهِ، وَإِنْ شِئْت أَخَذَ من هذا الزَّيْتِ مِكْيَالاً، ثُمَّ كان غير مُزْدَادٍ؛ إذَا كان زَيْتُك مِثْلَ زَيْتِهِ، وَكُنْت تَارِكًا لِلْفَضْلِ إذَا كان زَيْتُك أَكْثَرَ من زَيْتِهِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمَغْصُوبِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُنْتَقِصٍ، فَإِنْ كان صَبَّ ذلك الْمِكْيَالَ في زَيْتٍ شَرٍّ من زَيْتِهِ، ضَمِنَ الْغَاصِبُ له مِثْلَ زَيْتِهِ؛ لِأَنَّهُ قد انْتَقَصَ زَيْتَهُ بِتَصْيِيرِهِ فِيمَا هو شَرٌّ منه". قال النووي في الروضة: "إذا خلط المغصوب بغيره، فقد يتعذر التمييز بينهما، وقد لا يتعذر، وإذا تعذر، فقد يكون ذلك الغير من جنسه، وقد لا يكون من جنسه؛ فإن كان من جنسه كان كالزيت بالزيت، والحنطة بالحنطة نظر، فإن خلطه بأجود من المغصوب، أو مثله، أو أردأ منه، فالمذهب النص أنه كالهالك حتى يتمكن الغاصب من أن يعطيه قدر حقه من غير المخلوط، فإن قلنا: كالهالك فللغاصب دفع المثل من غير المخلوط، وله دفعه منه اذا خلطه بالأجود، أو بالمثل، وليس له دفع قدر حقه من المخلوط بالأردأ، إلا أن يرضى المالك". والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق، وأبي علي بن أبي هريرة: أنه يلزمه أن يدفع إليه صاعًا منه؛ لأنه يقدر أن يدفع إليه بعض ماله، فلا ينتقل إلى البدل في الجميع، كما لو غصب صاعًا، فتلف بعضه. الأم (٥٣٥/٤)، المهذب (٤٢٣/٣)، روضة الطالبين (٥٢/٥).

وإن خلطه بأجود منه، فإن اختار الغاصب أن يعطيه صاعًا من المختلط، لزم المغصوب منه قبوله؛ لأنه بعض ماله، أو بعض مثله، وإن أراد الغاصب أن يدفع إليه مثل ماله، ومثل حقه من غير المخْلط، وطلب المغصوب منه من المختلط، فالخيار إلى الغاصب على أصح الوجهين(١)، والوجه الثاني: يباع(٢)، ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما.

لنا: أنه بالاختلاط صار كالمستهلك، ويفارق غريم المفلس؛ لأنه إذا صار الغرماء لم يصل إلى كمال حقه، وهذا يصل إلى كمال حقه، وهو المثل، ولأنه بالمبيع لا ينتفع بعين ماله، ولا بمثله، بل بقيمته، والمثلي يضمن بمثله، ولأنا نوجب على الغاصب بيع ماله، وذلك لا يجوز.

وإن خلطه بما دونه، فقد صار كالمستهلك، فأيهما طلب الوفاء، فامتنع الآخر، لم يجبر عليه، ولهذا لا يلزم المغصوب منه قبوله مع أرش النقصان، بخلاف الثوب إذا خرقه، وإن تراضيا على أخذ الصاع منه جاز، وإن طلب المغصوب منه صاعًا مثله من غيره، أجبر الغاصب عليه؛ لما بيناه.

---

(١) هذا الوجه الأول قال النووي في الروضة: "المذهب النص أنّه كالهالك حتى يتمكن الغاصب من أن يعطيه قدر حقه من غير المخلوط، قال الشيرازي في المهذب: "وهو المنصوص في الغصب أن الخيار إلى الغاصب"؛ لأنه تعذر رد المغصوب بالاختلاط، فقبل منه المثل. قال الماوردي: "وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ أَصْحَابِنَا، وَمَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-". المهذب (٤٢٤/٣)، الحاوي في فقه الشافعي (١٨٦/٧)، روضة الطالبين (٥٢/٥).

(٢) هذا الوجه الثاني: يباع الجميع، ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما. قال الشيرازي المهذب: "وهو المنصوص في التفليس"؛ لأنا إذا فعلنا ذلك، أوصلنا كل واحد منهما إلى عين ماله، وإذا أمكن الرجوع إلى عين المال، لم يلزم الرجوع إلى البدل. المهذب (٤٢٤/٣)، الحاوي في فقه الشافعي (١٨٦/٧) روضة الطالبين (٥٢/٥).

فصل

[خلط المغصوب بغير جنسه]

فإن غصب شيئًا، وخلطه بغير جنسه، نظرت؛ فإن كان مما لا يتميز؛ كالحنطة إذا خلطت بالشعير، أو الحنطة البيضاء إذا خلطت بالحنطة السمراء، أو ما أشبه ذلك، لزمه تمييزه، ورده؛ لأنه حصل بعدوانه، وهو قادر على تمييزه، وأجرة تمييزه على الغاصب؛ فإن لم يتميز جميعه رد ما تميز منه؛ لإمكانه، ولزمه فيما بقي المثل لتعذره، وإن اختلط الزيت بالشيرج، لزمه صاع مثل زيته على أصح الوجهين[1]، والثاني: يباع، ويقسم على القيمتين[2].

لنا: أنه تعذر رده، وإن خلطه بالماء؛ فإن خلص، وعاد بحال، ولم ينقص رده على صاحبه؛ لأنه عين ماله، وأجرة التخليص على الغاصب، وإن نقص نقصًا مستقًرا، أخذه المغصوب منه، وأرش ما نقص؛ لأنه وجد عين ماله ناقصة، وإن كان نقصانه لا يستقر بل يؤدي إلى فساده، فله مثل مكيلته؛ لأنه يسبق إيجاب الضمان لكل ما يحدث من النقصان، فصار كالهالك.

---

(١) هذا الوجه الأول، قال الشافعي في الأم: "وَإِنْ كان صَبَّ زَيْتَهُ في بَانٍ، أو شَيْرَقٍ، أو دُهْنٍ طَيِّبٍ، أو سَمْنٍ، أو عَسَلٍ، ضَمِنَ في هذا كُلِّه؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَخَلَّصُ منه الزَّيْتُ، وَلَا يَكُونُ له أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهِ مِكْيَالاً مثله، وَإِنْ كان الْمِكْيَالُ منه خَيْرًا من الزَّيْتِ من قِبَلِ أَنَّهُ غَيْرُ الزَّيْتِ". قال الشربيني: "وإن امتنع أحدهما، لم يجبر الممتنع؛ لأنه كالهالك، فلا يلزم الغاصب ببذل ما لم يجب عليه، ولا المغصوب منه بقبول ما لم يجب له، فيغرم المثل". الأم (٤/٥٣٥)، المهذب (٣/٤٢٥)، روضة الطالبين (٥/٥٣)، مغني المحتاج (٢/٣٧٧).

(٢) هذا الوجه الثاني، ليصل كل واحد منهما إلى عين ماله. المهذب (٣/٤٢٥)، روضة الطالبين (٥/٥٣)، مغني المحتاج (٢/٣٧٧).

وإن غصب دقيقًا[1]، فخلطه بدقيق، ضمنه بقيمته على أصح [١٠٢/أ] الوجهين[2] في أن الدقيق لا مثل له، ولهذا لا يجوز بيع بعضه ببعض، بخلاف الحب الصغار، والكبار، والوجه الثاني[3]: يباع الدقيقان، ويقسم الثمن على قيْمَتي المختلط.

---

(١) الدقيق: مسحوق أبيض يحصل من طحن الحبوب، كالقمح، والذرة، ويقال له في بعض البلاد: طحين. معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٧٥٨).

(٢) هذا الوجه الثاني: يصيران شريكين فيه، فيباع، ويقسم الثمن بينهما على ما ذكرناه في الزيت إذا خلطه بالشيرج. قال النووي في الروضة: "وإن خلط الدقيق بالدقيق؛ فإن قلنا: هو مثلي، فكالزيت بالزيت، وإن قلنا: متقوم، فإن قلنا: المختلط هالك، فالواجب على الغاصب القيمة، وإن قلنا: بالشركة بيع، وقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين، فإن أراد قسمة عين الدقيق على نسبة القيمتين، وكان الخلط بالأجود، أو الأردأ، فعلى ما ذكرنا في خلط الزيت بالزيت، وإن كان الخلط بالمثل، جازت القسمة إن جعلناها إفرازًا، وإن جعلناها بيعًا، لم يجز؛ لأن بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز". المهذب (٣/٤٢٦)، روضة الطالبين (٥/٥٣).

(٣) هذا الوجه الثاني، قال: يصيران شريكين فيه، فيباع، ويقسم الثمن بينهما على ما ذكرناه في الزيت إذا خلطه بالشيرج. قال النووي في الروضة: "وإن خلط الدقيق بالدقيق؛ فإن قلنا: هو مثلي، فكالزيت بالزيت، وإن قلنا: متقوم، فإن قلنا: المختلط هالك، فالواجب على الغاصب القيمة، وإن قلنا: بالشركة بيع، وقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين، فإن أراد قسمة عين الدقيق على نسبة القيمتين، وكان الخلط بالأجود، أو الأردأ، فعلى ما ذكرنا في خلط الزيت بالزيت، وإن كان الخلط بالمثل، جازت القسمة إن جعلناها إفرازًا، وإن جعلناها بيعًا، لم يجز؛ لأن بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز". المهذب (٣/٤٢٦)، روضة الطالبين (٥/٥٣).

فصل

[ضمان العقار بالغصب]

العقار يضمن بالغصب[١].

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لا يضمن[٢].

وقال أحمد: إذا عوق الأرض بفعله، ضمن[٣]؛ يعني: أنه لا يضمن بالغصب.

لنا: قوله ﷺ: «**من غصب شبرًا من الأرض، طوقه الله من سبع أرضين**»[٤]؛ ولأنه يضمن بالقبض في البيع، فضمن بالغصب كالمنقول.

وإن غصب أرضًا، فغرس فيها، أو بنى، فدُعي صاحب الأرض إلى قلعها، أجبر الغاصب على ذلك؛ لما رُوي: «**أن رجلا غصب أرضًا، فغرس فيها، فرفع ذلك**

---

(١) المهذب (٣/٤٢٦)، روضة الطالبين (٥/١٣).

(٢) الجوهرة النيرة (١/٣٠٩)، البحر الرائق (٩/١٩٧).

(٣) المغني (٧/٣٦٤)، كشاف القناع (٩/٢٢٧).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم، وغصب الأرض وغيرها، (ص:٦٥٧). ولفظه: "**من اقتطع شبرًا من الأرض ظلمًا، طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين**". قال ابن الملقن: هَذَا الحَدِيث تبع فِي إيراده بِلَفْظ: «من غصب» الْغَزالِيّ؛ فَإِنَّهُ أورده كَذَلِك فِي وسيطه، وَهُوَ حَدِيث صَحِيح، أخرجه مُسلم فِي صَحِيحه من هَذَا الْوَجْه، أَعنِي من حَدِيث أبي هُرَيْرَة لَكِن بِلَفْظ: «لَا يَأْخُذ أحد شبْرًا من الأَرْض بِغَيْر حق، إِلَّا طوقه الله – تَعَالَى – إِلَى سبع أَرضين»، وَرَوَاهُ أَحْمد فِي «مُسْنده» بِلَفْظ: «من اقتطع شبْرًا من الأَرْض بِغَيْر حَقه طوقه يَوْم الْقِيَامَة من سبع أَرضين»، وَفِي رِوَايَة لَهُ: «من أَخذ شبْرًا من الأَرْض بِغَيْر حَقه، طوقه من سبع أَرضين»، وأخرجه الشَّيْخَانِ من حَدِيث عَائِشَة بِلَفْظ: «**من ظلم قيد شبر من الأَرْض، طوقه الله من سبع أَرضين**". البدر المنير (٦/٧٦١).

إلى النبي ﷺ، فأمر بقلع النخيل. قال الراوي: ولقد رأيتها والفؤوس تعمل في أصولها، وإنها لنخل عمم»[1].

وصاحب الشريعة يقول: «**ليس لعرق ظالم حق**»[2]، ولأنه ينقل ملك غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه بغير إذنه، فوجب تفريغه؛ كما لو شغله بقماش، وكذلك لو زرعها، ويلزمه أجرة المثل لما مضى من المدة، وقد حكينا الخلاف فيه، ونصبنا الدليل عليه، وأرش نقْصها إن نَقَصها الزرع؛ لأنه نقص حصل بعدوانه، فلزمه ضمانه، وكذلك إذا نقصت بقلع الغراس، أو البناء يلزمه أرش النقصان على أصح الطريقين قولاً واحدًا[3]، والطريق الثاني[4]: أنها على قولين؛ أحدهما هذا،

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وفي ذيله الجوهر النقي، كتاب إحياء الموات، باب مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً لَيْسَتْ لأَحَدٍ، وَلاَ فِى حَقِّ أَحَدٍ فَهِىَ لَهُ، (١٤٢/٦). قال الزيلعي: "وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيّ أَيْضًا عَنْ اللَّيْثِ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: مُرْسَلاً، وَكَذَلِكَ رَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمُوَطَّأ، فِي كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ أَخْبَرْنَا هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ، فَذَكَرَهُ". نصب الراية (٢٨٩/٤). قال الألباني: "قلت: وهذا إسناد رجاله ثقات، لولا أن ابن إسحاق مدلس، وقد عنعنه، ومع ذلك فإن الحافظ ابن حجر قال في بلوغ المرام: "رواه أبو داود، وإسناده حسن". إرواء الغليل (٣٥٥/٥). قال ابن الأثير: أي تامّة في طولها، والْتِفافِها، واحِدتُها: أي: عَمِيمة، وأصْلُها:عُمُمٌ، فسُكِّن وأدْغِم.النهاية (٣٠١/٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحرث والمزارعة، بَاب مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا، وَرَأَى ذَلِكَ عَلِيٌّ فِي أَرْضِ الْخَرَابِ بِالْكُوفَةِ مَوَاتٌ، وَقَالَ عُمَرُ: مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً، (١٠٦/٣).

(٣) هذا الوجه الأول؛ لأن الغاصب متعد، فغلظ عليه بالأرش؛ لأنه أوفى، والبائع غير متعد، فلم يلزمه. قال الشافعي في الأم: "وكان على الْبَانِي، وَالْغَارِسِ أَنْ يَقْلَعَ بِنَاءَهُ، وَغَرْسَهُ، فإذا قَلَعَهُ، ضَمِنَ ما نَقَصَ الْقَلْعُ الْأَرْضَ، حتى يَرُدَّ إلَيْهِ الْأَرْضَ بِحَالِهَا حين أَخَذَهَا، وَيَضْمَنُ الْقِيمَةَ بِمَا نَقَصَهَا". الأم (٥٢٤/٤)، المهذب (٤٢٦/٣).

(٤) ومن أصحابنا من جعلهما على قولين: الوجه الأول: يلزمه أرش النقص؛ لأنه نقص بفعل مضمون، فلزمه أرشه. الأم (٥٢٤/٤)، المهذب (٤٢٦/٣)، روضة الطالبين (٤١/٥).

والثـاني[١]: يلزمـه تسـوية الأرض، وكـذلك إذا قلـع البـائع الأحجـار المدفونـة في الأرض.

لنـا: أن الغاصـب متعـد، فلزمـه الأرش؛ لأنـه أبلـغ في إيصـال الحـق المغصـوب منـه إليه، بخلاف البائع.

وإن كـان الغـراس لصـاحب الأرض، وطلـب قلعـه؛ فـإن كـان لغـرض صـحيح، قلـع؛ لأنـه فـوت عليـه الغـراس غرضًـا مقصـودًا في ملكـه، فلزمـه إعادتـه إلى هيئتـه، وكـذلك إن لم يكـن لـه فيـه غـرض ظـاهر علـى أصـح الـوجهين[٢]؛ لأنـه تحكـم في ملكـه، ولـو حفـر فيهـا بئـرًا، أو نهـرًا، فإنـه يجـب عليـه طمهـا[٣] إذا طالبـه صـاحب الأرض بـذلك؛ لأنـه نقـل أجزائهـا إلى محـل لم يـرض بـه مالكهـا، فلزمـه إعادتهـا إليـه، وعليـه أجـرة المثـل

(١) الوجـه الثـاني: يلزمـه تسـوية الأرض؛ لأن جـبران الـنقص بالمثـل أولى مـن جبرانـه بالقيمـة. المهذب (٤٢٦/٣)، روضة الطالبين (٤١/٥).

(٢) الوجه الأول: لا يؤخذ بقلعه؛ لأن قلعه من غير غرض سفه، وعبث. والوجه الثاني: يؤخذ به؛ لأن المالك محكم في ملكه، والغاصب غير محكم، فوجب أن يؤخذ به. قال الماوردي في الحاوي: "فَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَتْ قِيمَتُهُ تَنْقُصُ إِنْ قَلَعَ عَمَّا كَانَتْ عَلَيْهِ، قَبْلَ الْغَرْسِ، وَالْبِنَاءِ، فَطَالَبَهُ بِأَرْشِ النَّقْصِ مَعَ تَرْكِ الْغَرْسِ، وَالْبِنَاءِ قَائِمًا، فَإِنْ قِيلَ بِالْوَجْهِ الْأَوَّلِ: إِنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْقَلْعِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَرْشٌ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ قَائِمًا نَقْصٌ، وَإِنْ قِيلَ بِالْوَجْهِ الثَّانِي: أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى الْقَلْعِ اسْتَحَقَّ الْأَرْشَ إِنْ كَانَ قَائِمًا غَيْرَ نَاقِصٍ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا اسْتَحَقَّ الْمُطَالَبَةَ بِهِ مَعَ الْتِزَامِ مَؤُنَةِ الْقَلْعِ، فَأَوْلَى أَنْ يَسْتَحِقَّ الْمُطَالَبَةَ بِهِ مَعَ عَفْوِهِ عَنِ الْقَلْعِ". قال النووي في الروضة: "فإن كان للغاصب غرض في الطم سوى دفع ضمان السقوط، فله الطم، وإلا فلا في الأصح، ويندفع عنه الضمان لخروجه عن أن يكون جناية، وتعديًا". المهذب (٤٢٧/٣)، الحاوي في فقه الشافعي (١٦٩/٧)، روضة الطالبين (٤٠/٥).

(٣) طَمَمْتُ البئر، وغيرها بالتراب طَمًّا، من باب قتل: ملأتها حتى استوت مع الأرض، وطَمَّهَا التراب: فعل بها ذلك، وطَمَّ الأمر، طَمًّا: أيضا علا، وغلب. المصباح المنير (ص: ٣٠٨).

للمدة، وإن نقصت بذلك، لزمه أرش النقصان، وإن لم يطلب صاحب الأرض طمها، وأراده الغاصب، ومنعه المالك منه، أجبر عليه[1]، خلافا للمزني[2].

لنا: أن له غرضًا صحيًا، وهو أن لا يضمن ما يقع فيها، فهو كما لو كان قد وضع التراب، فأراد إزالته، أو في طريق المسلمين، أو في غيره.

وإن قال المالك: قد أبرأتك من ضمان ما يقع فيها، ولم يكن له غرض صحيح في طمها، لم يكن للغاصب[١٠٢/ب] أن يطمها، ويبرأ من الضمان على أصح الوجهين[3].

لنا: أنه لما رضي بالحفر زال العدوان، وسقط الضمان؛ لأنه صار مأذونًا فيه، وعلى هذا إذا لم يتلفظ المالك بالإبراء، بل اقتصر على المنع من طمها، لم يكن له طمها، وبرىء من الضمان؛ لأن منعه تضمن رضاه بالحفر.

---

(١) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: "إذا حفر بئرًا، فأمره المالك بطمها، لزمه، وإلا فله أن يستقل به؛ ليدفع عن نفسه خطر الضمان بالسقوط فيها". المهذب (٤٢٧/٣)، روضة الطالبين (٤٠/٥).

(٢) هذا الوجه الثاني: يجبر كما لو غصب غزلاً، ونسجه، لم يجبر المالك على نقضه. قال الشيرازي في المهذب: "وهذا غير صحيح؛ لأن له غرضًا في طمها، وهو: أن يسقط عنه ضمان من يقع فيها، بخلاف نقض الغزل المنسوج". مختصر المزني (ص: ١٦١)، المهذب (٤٢٧/٣).

(٣) الوجه الأول: يصح الإبراء؛ لأنه لما سقط الضمان عنه إذا أذن في حفرها، سقط عنه إذا أبرأه منها. قال النووي في الروضة: "إذا حفر بئرًا، فأمره المالك بطمها، لزمه، وإلا فله أن يستقل به؛ ليدفع عن نفسه خطر الضمان بالسقوط فيها". والوجه الثاني: لا يصح؛ لأن الإبراء إنما يكون من واجب، ولم يجب بعد شيء، فلم يصح الإبراء. المهذب (٤٢٧/٣)، روضة الطالبين (٤٠/٥).

فصل

[صبغ الثوب المغصوب]

إذا غصب ثوبًا، فصبغه؛ لم يخل؛ إما أن يكون الصبغ للمغصوب منه الثوب، أو للغاصب أو لغيرهما؛ فإن كان الصبغ للغاصب نظرت؛ فإن لم تزد قيمة الثوب، والصبغ، ولم ينقصا؛ بأن كان قيمة كل واحد عشرة، فصار قيمته مصبوغًا عشرين صار الغاصب شريكًا لصاحب الثوب بالصبغ؛ فإذا بيع الثوب كان الثمن بينهما نصفين، وإن صارت قيمته خمسة عشر حسب النقصان على الغاصب من قيمة صبغه، وإن صارت قيمته عشرة سقط حق صاحب الصبغ؛ لأنه بفعله نقص، ولو صارت قيمته ثمانية، لزمه درهمان؛ فإن صارت قيمته ثلاثين كانت الزيادة بينهما؛ لأنها حصلت بفعل الغاصب في ملكهما.

فإن أراد الغاصب استخراج الصبغ كان له ذلك، أضر بالثوب، أو لم يضر؛ لأنه ملكه؛ لكن إن نقصت قيمة الثوب بالقلع، لزمه أرش النقصان؛ لأنه حصل بعدوانه.

وإن طلب صاحب الثوب قلع الصبغ، لم يجبر الغاصب عليه في أصح الوجهين[1]، والفرق بينه وبين الغراس أن الصبغ يتلف بالقلع، والغراس لا يتلف،

---

(١) الوجه الأول: لا يجبر، وهو قول أبي العباس؛ لأن الصبغ يهلك بالاستخراج، ولا حاجة به إلى ذلك؛ لأنه يمكنه أن يستوفي حقه بالبيع، ولا يجوز أن يتلف مال الغير. قال النووي في الروضة: "أصحهما عند العراقيين: لا". الوجه الثاني: يجبر، قال الشيرازي في المهذب: "وهو الصحيح"، وهو قول أبي إسحاق، وأبي علي بن خيران؛ لأنه عرق ظالم لا حق له فيه، فأجبر على قلعه؛ كالغراس في الأرض المغصوبة. قال النووي في الروضة: "أصحهما عند العراقيين: لا، وأصحهما عند البغوي، وطائفة: نعم، واختاره الإمام، ونقل القطع به عن المراوزة". المهذب (٤٢٩/٣)، روضة الطالبين (٤٨/٥).

والأرض تعود إلى حالها، والثوب لا يعود، وضرر الغراس غير مستقر؛ لأنه يزيد، وضرر الصبغ مستقر.

فإن بذل صاحب الثوب فيه الصبغ ليأخذه مع الثوب، لم يلزم صاحبه قبوله؛ كالغراس، وإن بذل صاحب الصبغ لصاحب الثوب، لم يجبر على قبوله على أصح الوجهين(١)؛ لأنه عين قابلة للنقل، فلم يجبر على قبولها كالغراس.

وإن طلب صاحب الثوب بيع ثوبه، أجبر الغاصب عليه؛ لأنه ملكه، فلا يملك الغاصب بتعديه منعه من التصرف فيه، وإن أراد الغاصب بيع صبغه، وامتنع صاحب الثوب أجبر عليه على أصح الوجهين(٢)؛ لأن الغاصب وإن اعتدى، فلا يجوز أن يُعتدى عليه، وماله محترم، والبيع طريق وصوله إليه.

وإن زادت قيمته بعد الصبغ، فصارت ثلاثين، نظرت؛ فإن كان ذلك لزيادة سوق الثياب، كانت الزيادة لصاحب الثوب؛ لأنها زيادة ماله، وإن كانت لزيادة سوق الصبغ كانت الزيادة لصاحبه، لما ذكرته، [١٠٣/أ]، وإن كانت بالعمل بينهما؛ لأنها حصلت في ملكهما بفعل الغاصب الذي تبرع به، فكانت لهما.

---

(١) الوجه الأول: يجبر؛ ليصل الغاصب إلى ثمن صبغه؛ كما يجبر الغاصب على البيع، ليصل رب الثوب إلى ثمن ثوبه. والوجه الثاني: لا يجبر؛ لأنه متعد، فلم يستحق بتعديه إزالة ملك رب الثوب عن ثوبه. قال النووي في الروضة: "قال الروياني: أصحهما: الأول، قال الرافعي: بل الثاني أقيس، وأشبه، قلت: الثاني أصح". المهذب (٤٢٩/٣)، روضة الطالبين (٤٩/٥).

(٢) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: "وأصحهما: لا؛ لأن المعير لا يتمكن من القلع مجانًا، فكان محتاجًا إلى التملك بالقيمة، وهنا بخلافه". قال الشيرازي في المهذب: "وإن بذل المغصوب منه قيمة الصبغ ليتملكه، وامتنع الغاصب، لم يجبر على القبول؛ لأنه إجبار على بيع ماله". الوجه الثاني: يجبر، كالغراس في العارية. والوجه الثالث: إن كان الصبغ بحيث لو فصل لم يحصل منه شيء ينتفع به، فنعم، وإلا فلا. المهذب (٤٢٩/٣)، روضة الطالبين (٥٠/٥).

وإن نقصت قيمته بعد ذلك؛ فإن كان لنقصان سوق الثياب، كان لصاحب الثوب؛ لأن نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون على الغاصب، وإن كان لنقصان سوق الصبغ، أو للعمل كان محسوبًا على الغاصب؛ فإن صارت قيمته خمسة عشر، كان لصاحب الثوب عشرة، ولصاحب الصبغ خمسة؛ لأن النقص حصل في عين ماله، أو بفعله.

والأحكام من القلع، أو الهبة، أو تضمين ما نقص بالقلع في قسمي الزيادة، والنقصان على ما ذكرته في القسم الأول.

وإن كان الصبغ لصاحب الثوب غصبه منه، وصبغه به؛ فإن كانت قيمتهما لم تتغير، فليس على الغاصب شيء؛ لأنه لم يحصل بفعله نقص.

وإن نقصت كان النقصان على الغاصب؛ لأنه حصل بفعله، إلا أن يعلم أن ذلك النقصان لسوق الثياب، أو الصبغ، فلا يلزم الغاصب شيء؛ لأن نقصان القيمة مع رد العين غير مضمون عليه، وإن زادت القيمة كانت الزيادة للمغصوب منه.

وإن حصلت الزيادة بالعمل، فلا شيء للغاصب لأجل عمله.

وإن كان الصبغ لغيرهما؛ فإن كانت القيمتان بحالهما، فهما شريكان فيها، وحكمه حكم ما لو كان الصبغ للغاصب، إلا أنه إن أراد صاحب الصبغ قلعه، فقلعه، ونقصت قيمته، كان النقصان على الغاصب؛ لأنه حصل بعدوانه، وإن زادت قيمتهما كانت الزيادة بينهما، لا حق للغاصب فيها، وإن نقصت القيمة لنقصان سعر الثياب، كان النقصان من صاحب الثوب، وإن كان لنقصان قيمة الصبغ كان من صاحب الصبغ، ويرجع به كل واحد منهما على الغاصب؛ لأنه حصل بعدوانه، وكذلك إن كان النقصان بالعمل.

ولو غصب سمنًا، وعسلاً، ودقيقًا، وعقده، فهو كما لو غصب ثوبًا، وصبغًا، وصبغه.

فصل

[إذا غصب ساجة أو خشبة، فبنى عليها]

إذا غصب ساجة[١]، أو خشبة، فبنى عليها؛ فإن كانت قد عفنت، وبليت، لزمه قيمتها، وأجرة مثلها إلى وقت البلي؛ لأن العين تلفت في يده، وكذلك المنفعة، فضمنها.

وإن كانت باقية لم تبل، وجب نقض البناء، وردها[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه ردها، وإنّما يلزمه قيمتها، وحُكِي عنه[٣]: أنه إن بنى عليها بناء غير متصل بغيره، وجب ردها، والمشهور هو الأول.

---

(١) السأج:شَجَرٌ يَعْظُمُ جِدًّا، ويَذهبُ طُولاً، وعَرْضًا، وله وَرقٌ أَمثالُ التِّرَاس الدَّيْلَميَّة، يَتَغَطَّى الرَّجُلُ بِوَرَقَةٍ منه فَتَكِنُّه من المطَر، وله رائحةٌ طيِّبة تُشابِه رائحةَ وَرقِ الجَوْزِ مع رِقَّة ونُعومة، حكاه أَبو حنيفةَ، وفي المصباح: السَّاج: ضَرْبٌ عظيمٌ من الشَّجَر، الواحدةُ؛ ساجَةٌ، وجمعُها: ساجَاتٌ، ولا يَنْبُتُ إلاّ بالهِنْد، ويُجْلَب منها إِلى غيرِهَا، وقال الزَّمَخْشَرِيّ: السَّاجُ: خَشَبٌ أَسودُ رَزِهينٌ، يُجلَبُ من الهِند، ولا تَكاد الأَرْضُ تُبلِيه، والجمع: سِيجَانٌ، كنَارٍ ونِيرَانٍ، وقال بعضُهم: السَّاجُ: يُشبه الآبِنُوسَ، وهو أَقلُّ سَوَادًا منه، وفي الأَساس: وعُمِلَتْ سفينةُ نُوحٍ عليه السلامُ من ساجٍ، انتهى، وقال جماعةٌ: إنه وَرَدَ في التَّوراةِ أَنه اتّخذها من الصَّنَوْبَر، وقيل: الصَّنَوْبَر نَوْعٌ من السَّاج. تاج العروس (٦/٥٠)، مختار الصحاح (ص:١٥٢).

(٢) المهذب (٣/٤٣٠)، الوسيط (٣/٤١٤).

(٣) مَسْأَلَةُ السَّاجَةِ إذَا بَنَى الْغَاصِبُ حَوْلَ السَّاجَةِ، أَمَّا لو بَنَى على نَفْسِ السَّاجَةِ لَا يَبْطُلُ مِلْكُ الْمَالِكِ بَلْ يُنْقَضُ، وهو اخْتِيَارُ الْفَقِيهِ أبي جَعْفَرٍ الْهِنْدُوَانِيُّ؛ لِأَنَّهُ إذَا بَنَى حَوْلَهَا لم يَكُنْ مُتَعَدِّيًا، وإذا بَنَى عليها كان مُتَعَدِّيًا، وَالصَّحِيحُ: أَنَّ الْجَوَابَ في الْمَوْضِعَيْنِ على حَدٍّ وَاحِدٍ، كَذَا في الْبَدَائِعِ. قال الحداد: وهو الأصح، يعني: أنه لاينقض، سواء بنى عليها، أو حواليها. البحر الرائق (٨/٢١٠)، الجوهرة النيرة (٢/٣٠).

لنا: أنها عين مغصوبة يجوز له ردها، فوجب عليه [١٠٣/ب] ردها، كما لو جعلها أبوابًا في داره؛ فإن نقصت قيمتها، لزمه أرش النقصان، وأجرة المثل لمدة استيلائه عليها؛ لما تقدم.

وإن غصب لوحًا، وأدخله في سفينة؛ فإن كانت السفينة على الشط، قلع منها، ورد إلى مالكه؛ لما ذكرناه في الساحة إذا بنى عليها.

وإن كانت في لجة البحر[1]؛ فإن كان اللوح في أعلاها، قلع بكل حال؛ لأنه يمكنه رده من غير إتلاف محترم، وإن كان في أسفلها، فإن كانت قريبة من الشط[2]، قلع؛ لأنه أمكن اتصاله إلى حقه، فلا يؤخر، وإن كان فيها متاع يخاف عليه، أزيل المتاع، ثم قلع اللوح؛ لأنه يُمكن الجمع بين الحقين.

وإن كانت في اللّجة، فإن كان فيها حيوان معصوم للغاصب، أو لغيره، لم يقلع إذا خيف من قلعه تلفه؛ لأن حرمة الحيوان آكد من حرمة المال، وكذا إن كان فيها مال غير الحيوان لغير الغاصب؛ لأن عدوانه لا يجبر إتلاف مال غيره، وكذا إن كان المال، أو لم يكن فيها مال، وخيف من قلعه غرقها، لم يقلع على أصح الوجهين[3]؛ لأنه يمكن رده من غير إتلاف مال الغاصب إذا دخل الشط، بخلاف

---

(١) لجة البحر: تردد أمواجه، واللجلجة: التردد في الكلام وفي ابتلاع الطعام. التعاريف (ص: ٢٨٨).

(٢) الشَّط، قال الليث: الشَّطُّ: شَطُّ النهر، وهو جانبه، والجمع: شُطُوطٌ المصباح المنير (ص: ٢٥٧).

(٣) الوجه الأول: ينزع، كما تنقض الدار لرد الساج. قال النووي في الروضة: "أصحهما عند الإمام: النزع؛ كما يهدم البناء لرد الخشبة". والوجه الثاني: لا ينزع؛ لأنه يمكن رده من غير إتلاف المال، بأن تجر إلى الشّط بخلاف الساج في البناء. قال النووي في الروضة: " وأصحهما عند ابن الصباغ وغيره: لا ينزع؛ لأن السفينة لا تدوم في البحر، فيسهل الصبر إلى الشط، وإن كان لغيرهما لم ينزع قطعًا، قلت: الأصح عند الأكثرين ما صححه ابن الصباغ". قال الجويني: "هذا هو الأصح". المهذب (٤٣١/٣)، روضة الطالبين (٥٥/٥)، نهاية المطلب (٢٧٦/٧).

ما لو بنى عليها؛ لأنه يراد للتأبيد، ففي انتظار زوال بنائه تعطيل لحقه، فعلى هذا يجوز للمغصوب منه أن يطالب بالقيمة في الحال؛ لتأخر حقه.

وإن جعل اللوح في سفينة، واختلطت سفن للغاصب، ولم تتعين، لم يجز نقض شيء منها حتى يتعين على أصح الوجهين[1]؛ كما لا يُنقض شيء من حيطان الدار حتى يتعين الحائط الذي فيه الساجة، وكذلك إذا لم تنقض الدار التي بنى عليها الساجة فيها.

---

(١) الوجه الأول: ينقض الجميع كما ينقض جميع السفينة. والوجه الثاني: لا ينقض ما لم تتعين؛ لأنه إتلاف مال لم يتعين فيه التعدي. قال النووي في الروضة: "قلت: كذا أطلقوا الوجهين بلا ترجيح، وينبغي أن يكون أرجحهما عدم النزع". المهذب (٤٣١/٣)، روضة الطالبين (٥٥/٥)، الحاوي في فقه الشافعي (٢٠٠/٧).

فصل

[غصب الخيط]

وإن غصب[خيطًا][(١)]؛ فإن خاط به غير الحيوان، أو حيوانًا لا حرمة له؛ كالمرتد، والكلب العقور، والخنزير، وجب رده؛ لأنه يمكن رده من غير إتلاف محترم، فلزمه رده.

فإن كان حيوانًا له حرمة، لم يجب رده، ويجب رد قيمته سواء كان مأكولاً، أو غير مأكول على أصح القولين[(٢)] في المأكول، والقول الثاني: أنه يذبح[(٣)]، ويرد.

لنا: أنه ﷺ: «**نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله**»[(٤)]؛ ولأنه هتك لحرمة الحيوان لحفظ غيره، فلم يجز، كما لو كان غير مأكول، وسواء خاف عليه التلف،

---

(١) في (أ) (خيطان)، والمثبت من نسخة ب.

(٢) الوجه الأول: لا يجب رده، ويؤخذ الغاصب بقيمته؛ لأن النبي ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة. قال النووي في الروضة: " أظهرهما لا يذبح كغير المأكول ". المهذب (٤٣٠/٣)، الحاوي في فقه الشافعي (٢٠٢/٧)، روضة الطالبين (٥٦/٥).

(٣) الوجه الثاني: تذبح؛ لينزع الخيط منها؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُوصَلُ إِلَى أَخْذِهِ عَلَى وَجْهٍ مُبَاحٍ. المهذب (٤٣٠/٣)، الحاوي في فقه الشافعي (٢٠٢/٧)، روضة الطالبين (٥٦/٥).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى، كتاب السير، باب ما يفعل بالرجال البالغين من أهل الحرب بعد الأسر، وقبله، وما جاء في قتل النساء، والصبيان، ومن لا قتال فيه، (٥٢١/٧)، قال ابن الملقن: "وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيّ فِي "سنَنه"، من حَدِيث يُونُس بن يزِيد، عن ابْن شهَاب، عن سعيد بن الْمسيب، عَن أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْه بأطول من هَذَا، ثمَّ رَوَى بِإِسْنَادِهِ عَن أَحْمد بن حَنْبَل أنه قَالَ: هَذَا حَدِيث مُنكر، مَا أَظن من هَذَا شَيْء، هَذَا كَلَام أهل الشَّام، وَذكر فِي كتاب، "الْمعرفَة" أَنه لم يقف عَلَى الْمَعْنى الَّذِي لأَجله أنكرهُ، وَكَانَ ابْنه عبد الله "زعم أَنه كَانَ مُنكر ذَلِك أَن يكون"، من حَدِيث الزُّهْرِيّ؛ قَالَ الرّبيع: قَالَ الشَّافِعِي: وَلَعَلَّ أَمر أبي بكر بِأَن يكفوا عَن أَن يقطعوا شَجرًا مثمرًا، إِنَّمَا هُوَ لِأَنَّهُ سمع النَّبِي ﷺ يخبر أَن بِلَاد الشَّام تفتح عَلَى الْمُسلمين، فَلَمَّا كَانَ مُبَاحا لَهُ أَن يقطع، وَيتْرك اخْتَار التّرْك؛ نظرًا للْمُسلمين، لَا أَنه رَآهُ محرما؛ لِأَنَّهُ قد حضر مَعَ النَّبِي ﷺ تحريقه بالنضير، وخيبر، والطائف، وَهَذَا الْجَواب أجَاب بِهِ الرَّافِعِيّ فِي الْكتاب نقلا عَن الْمُخْتَصر". البدر المنير (١٣٠/٩).

أو أبطأ البرد على أصح الوجهين[1] المبنيين على جواز التيمم إذا أبطأ البرد، والصحيح: جواز التيمم [١٠٤/أ]، وكذلك المنع من نزعه.

وكذا الحكم إذا غصب جوهرة، فابتلعتها بهيمة على التفصيل، والخلاف الذي في الخيط.

ولو أدخلت بهيمة رأسها في قدر باقلاني؛ فإن كان يد صاحبها عليها، أو يد غيره، لم يجز ذبحها؛ لإخراج القدر من رأسها إن كانت غير مأكولة، وهي محترمة قولاً واحدًا، وإن كانت مأكولة، فعلى أصح القولين[2]؛ لما قدمناه، ولكن تكسر القدر؛ لأن فعلها منسوب إليه.

وكذلك إن لم يكن مع البهيمة أحد، ولم يوجد من صاحب القدر تفريط، بأن كانت قدره في دكانه؛ لأن التفريط من مرسلها، وإن فرط صاحب القدر، بأن تركها في الطريق ،كسرت القدر، لخلاص البهيمة؛ لحرمة الحيوان، ولا ضمان؛ لأن صاحب القدر مفرط.

وإن دخل فصيل[3] دار رجل، فكبر ولم يمكن إخراجه، إلا بنقض الباب؛ فإن كان من صاحب الدار تفريط بأن غصبه، وأدخله الدار، وجب نقض الباب

---

(١) قال الرافعي: "أما الآدمي، فان خيف من نزعه هلاكه، لم ينزع، وعلى الغاصب قيمته، ثم إن خاط جرح نفسه، فالضمان مستقر عليه، وان خاط جرح غيره بإذنه، وهو عالم بالغصب، فقرار الضمان عليه، وان كان جاهلاً، فعلى الخلاف فيما إذا أطعم المغصوب غيره، وفي معنى خوف الهلاك خوف كل محذور يجوز العدول إلى التيمم من الوضوء وفاقًا، وخلافًا". العزيز شرح الوجيز (٤٦٦/٥).

(٢) إن كانت غير مأكولة، كسرت القدر، وعليه أرش النقص، وإن كانت مأكولة، ففي ذبحها وجهان، كمسألة الخيط، وقد سبقت. روضة الطالبين (٥٧/٥)، العزيز شرح الوجيز (٤٦٩/٥)، مغني المحتاج (٣٨٠/٢).

(٣) والفَصِيلُ: ولد الناقة إذا فصل عن أمه، والجمع فُصْلانٌ، وفِصَالٌ، و فَصِيلةُ الرجل رهطه الأدنون. مختار الصحاح (ص:٢٣٢)، تاج العروس (١٦٤/٣٠).

لإخراجه، ولا ضمان؛ لأنه حصل بتفريط صاحب الدار، وإن كان بتفريط صاحب الفصيل، نقض الباب لإخراجه، وعلى صاحبه ضمان ما يصلح به الباب؛ لأنه نقص لتخليص ماله، وكذا إن كان من غير تفريط من أحدهما.

وكذا من باع دارًا، وفيها جباب[1] لا يمكن إخراجها إلا بنقض الباب، نقض، وعلى صاحب الجباب ضمانه؛ لأنه نقص لتخليص ماله.

وإن باع بهيمة لحشيش[2]، أو قَت[3]، فأكلته؛ فإن كان قبل قبضه؛ فإن كانت في يد البائع استقر العقد، كما لو أتلفه بيده، والشاة للمشتري، ولا [شيء][4] للبائع، وإن كانت في يد المشتري انفسخ العقد؛ لأن العوض تلف قبل قبضه، ويرد المشتري الشاة، لانفساخ العقد فيها، ولا شيء له عوض الحشيش؛ لأنه تلف في يده، وإن أكلته بعد قبضه؛ فإن كانت في يد البائع، فلا شيء له؛ لأنه تلف في

---

(١) والجُبْجُبةُ: وِعاءٌ يُتَّخذُ مِن أَدمٍ يُسْقَى فيه الإِبلُ، ويُنْقَعُ فيه الهَبِيدُ، والجُبْجُبة: الزَّبِيلُ من جُلودٍ يُنْقَلُ فيه الترابُ، والجمع الجَباجِبُ، وفي حديث عبدالرحمن بن عوف ﵁: "أَنه أَوْدَعَ مُطْعِم بنَ عَديّ لما أَراد أَن يُهاجِر جُبْجُبةً فيها نَوًى مِن ذَهَبٍ" هي زَبِيلٌ لطِيفٌ من جُلود، ورواه القتيبي بالفتح، والنوى قِطَعٌ من ذهب، وَزْنُ القِطعة خمسةُ دراهمَ، وفي حديث عُروة ﵁: "إِنْ ماتَ شيءٌ من الإِبل، فخذ جِلْدَه، فاجْعَلْه جَباجِبَ يُنْقَلُ فيها"، أَي زُبُلاً، والجُبْجُبةُ، والجَبْجَبةُ، والجُباجِبُ: الكَرِشُ يُجْعَلُ فيه اللحم يُتَزَوَّدُ به في الأَسفار، ويجعل فيه اللحم المقَطَّعُ ويُسَمَّى: الخَلْعَ. لسان العرب (٢/٦٩).

(٢) الحشيش: يابس الكلأ، واحدته حشيشة، ولا يقال للرطب حشيش. المحكم والمحيط الأعظم (٢/ ٤٨٥)، التعاريف (ص: ٢٨١)

(٣) القت: الفصفصة إذا يبست، وقال الأزهري: القت: حب بري لا ينبته الآدمي؛ فإذا كان عام قحط، وفقد أهل البادية ما يقتاتون به من لبن، وتمر، ونحوه، دقوه، وطبخوه، واجتزؤا به على ما فيه من الخشونة. المعجم الوسيط (٢/٧١٤)، المصباح المنير (ص:٣٩٩).

(٤) في (أ) (شيا)، والمثبت من نسخة ب.

يده، والشاة للمشتري؛ لأنه ملكها، وسلم عوضها، وإن كانت في يد المشتري، فالبيع بحاله، ويضمن القت؛ لأنه أتلفته شاته.

ولو رهن بهيمة، وأقبضها، فأتلفت مالاً للراهن، فضمانه على المرتهن؛ لأنها في يده، ولو أعارها، فأتلفت على المعير، فضمانه على المرتهن؛ لأنها في يده، ولو أعارها، فأتلفت على المعير، فضمانه على المستعير؛ لما قدمته.

وإذا أتلفت الماشية في يد الراعي مال إنسان، فضمانه على الراعي.

وكذلك لو وقع دينار الرجل في [١٠٤/ب] مِحْبَرَة[١] غيره؛ فإن كان ذلك بتفريط من صاحب المحبرة، بأن ألقاه فيها عامدًا، أو ناسيًا، كسرت المحبرة لإخراجه، ولا ضمان للمحبرة؛ لأنها كسرت بسبب عدوانه.

وإن كان صاحب الدينار ألقاه فيها، كُسِرت، وعلى صاحب الدينار ضمانها؛ لأنها كسرت لتخليص ماله، إلا أن يختار تركه فيها، ولو كان بغير تفريط منهما، واختار صاحبه أخذه كُسِرَتْ، وعلى صاحبه ضمانها لذلك، ومتى كان بتفريط صاحب الدينار، أو بغير تفريط منهما، وضمن صاحب المحبرة بدل الدينار، فينبغي أن لا يكسر؛ لأنه زال الضرر عنه ببذل بدله.

---

(١) مَحْبَرَة، ومِحْبَرَة، والجمع: مَحْبرات، مِحْبرات، ومَحَابِرُ: دَوَاةٌ، وهي وعاء الحِبْر. معجم اللغة العربية المعاصرة (٤٣٥/١).

فصل

[إذا غصب عينًا، فباعها]

إذا غصب عينًا، فباعها، فقبضها المشتري، وتصرف فيها، وتلفت عنده، فللمالك أن يُضمّن الغاصب؛ لأنه حال بينه وبين ماله، وله أن يضمن المشتري؛ لأنه قبض ماله بغير حق، فإن ضمن الغاصب ضمّنه قيمتها أكثر ما كانت من حين الغصب إلى التلف؛ لما قدمناه، وأجرة المدة التي بقيت في يده إلى حين التسليم؛ لأنه فاتت منافعها تحت يده.

وإن ضمن المشتري ضمنه قيمتها أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف؛ لأنه غاصب في الحالين، فلزمه أكثر الضمانين؛ فإن بدأ، فضمن المشتري، نظرت؛ فإن كان عالمًا بالغصب، لم يرجع بما غرمه على الغاصب؛ لأنه غاصب، وإن لم يعلم؛ فإن غرمه قيمة العين، أو ما نقص من أجزائها، أو أرش البكارة، لم يرجع به؛ لأنه دخل على أن العين بجملة أجزائها مضمونة عليه، والبكارة من أجزائها، وإن غرمه المهر، لم يرجع به عليه، وكذلك الأجرة لا يرجع بها على أصح القولين[1]، سواء كان قد استوفى منافعها، أو فاتت في يده؛ لأنه حصل له النفع، أو فاتت المنافع تحت يده.

---

(١) الوجه الأول: يرجع به؛ لأنه غره، ولم يدخل معه على أن يضمنه. قال النووي في الروضة: "منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك بأجرة مثلها، سواء استوفاها بالسكون، والركوب، واللبس، ونحوها، أم فاتت تحت يده، ولا يرجع بما استوفاه، ولا بالمهر، وأرش البكارة على الجديد الأظهر، ويرجع بما تلف تحت يده على الأصح". والوجه الثاني: لا يرجع به؛ لأنه حصل له في مقابلته منفعة. المهذب (٤٣٣/٣)، روضة الطالبين (٦٣/٥، ٦٤).

وإن ولـدت المغصـوبة منـه، فغرمـه قيمـة الولـد، أو أرش نقصـها بـالولادة، رجـع بـه علـى الغاصـب؛ لأنـه دخـل معـه علـى الأمانـة، وقـد غـره، ولم يحصـل لـه في مقابلتـه نفع، فرجع عليه.

وإن بـدأ فغـرم الغاصـب، فكلمـا قلنـا: إنـه لا يرجـع بـه المشـتري علـى الغاصـب، رجـع بـه الغاصـب علـى المشـتري، وكلمـا قلنـا: يرجـع بـه المشـتري علـى الغاصـب، لم يرجـع بـه الغاصـب عليـه؛ لأنـه لا فائـدة في رجوعـه بشـيء يُرجـع بـه عليـه، فأمـا مـا لا يرجع به عليه فمفيد.

فصل

[إذا غصب طعامًا، فأطعمه غيره]

إذا غصب طعامًا، فأطعمه غيره، نظرت؛ فإن أطعمه غير مالكه، ضمّنه أكله، وللمغصوب منه أن يُضمن الآكل والغاصب؛ لأن الآكل أكل مال الغير بغير إذنه، والغاصب غصب ماله [١٠٥/أ] غيره بغير إذنه، فكان له تضمينهما.

فإن ضمّن الآكل ضمنه قيمته؛ أكثر ما كانت من حين أخذه إلى حين أكله[1]؛ لأنه دخل بالأخذ في ضمانه إلى أن أكله، فضمنه في الحالين، وذلك يحصل بإيجاب أكثر الضمانين، وإن كانت قيمته قبل الأخذ أكثر، رجع بما بين القيمتين على الغاصب؛ لأنها مضمونة عليه، ولا يرجع بها الغاصب على الآكل؛ لأنها لم تدخل في ضمانه، وهل يرجع الآكل بما ضمنه على الغاصب؟ ينظر فيه:

فإن علم الآكل أنه مغصوب، لم يرجع عليه؛ لأنه غاصب تلف المغصوب بفعله، وكذلك إن لم يعلم على أصح القولين[2]؛ لأنه ضمن ما أتلفه، وحصل نفعه له.

وإن ضَمِن الغاصب، نظرت؛ فإن أعلمه أنه مغصوب، رجع عليه؛ لأنه دخل على بصيرة، وإن قال له: كله، أو وهبه منه، فأخذه، وأكله، رجع عليه؛ لأن التلف حصل تحت يده، وإن قال له: كله فهو لي، لم يرجع عليه بشيء قولاً واحدًا على أصح الطريقين[3].

---

(١) المهذب (٤٣٢/٣)، روضة الطالبين (٦٣/٥).

(٢) الوجه الأول: يرجع؛ لأنه غره، وأطعمه على ألا يضمنه، ويروى هذا عن القديم، وبعض كتب الجديد. والوجه الثاني: لا يرجع؛ لأنه حصل له منفعة، قال الرافعي: "وأصحهما، وهو المشهور من الجديد"؛ لأنه المتلف، وإليه عادت منفعته. المهذب (٤٣٣/٣)، روضة الطالبين (١٠/٥)، الحاوي في فقه الشافعي (٢٠٦/٧)، العزيز شرح الوجيز (٤٠٩/٥).

(٣) قال النووي في الروضة: "وإن ضمن الغاصب، فالمذهب: أنه لا يرجع قطعًا؛ لأنه معترف بأنه مظلوم، فلا يرجع على غير ظالمه". روضة الطالبين (١٠/٥).

وفي الثاني: أنه على قولين[1].

لنا: أنه كذّب البينة، واعترف بأن ما أخذه منه ظلم، فلم يرجع به على غير ظالمه، بخلاف الإباحة، والهبة.

وإن كان المالك هو الآكل؛ فإن علم أنه ماله، برئ الغاصب من ضمانه؛ لأنه عاد إلى سلطانه، وإن لم يعلم؛ فإن قال: أبحتك أكله، فأكله، لم يبرأ من ضمانه على أصح القولين[2]؛ لأنه لم يوجد التسليم التام، فهو كما لو أطعمه دواب المالك، أو عبيده.

ولو كان المغصوب عبدًا، فأعتقه، فإن علم به بعد عتقه، وبرئ الغاصب من ضمانه، وإن لم يعلم به فقد قيل: إنه لا يعتق.

وإن وهبه الطعام، وسلمه إليه، فأكله ولم يعلم، برئ لوجود التسليم التام.

---

(١) الوجه الأول: يرجع على الآكل. والوجه الثاني: لا يرجع، قال الشيرازي في التنبيه: وهو الأصح، وقال الرافعي: وظاهر المذهب أن الغاصب لا يبرأ في هذه الصورة. التنبيه (ص: ١١٥- ١١٦) العزيز شرح الوجيز (٥/٤١٠)، روضة الطالبين (٥/١٠).

(٢) الوجه الأول: على قَوْلِ الْبَصْرِيِّينَ: يَرْجِعُ بِهِ قَوْلاً وَاحِدًا عَلَى حَسَبِ اخْتِلَافِهِمْ فِي الْآكِلِ الْأَجْنَبِيِّ، والوجه الثاني: وعَلَى قَوْلِ الْبَغْدَادِيِّينَ: يَكُونُ رُجُوعُهُ عَلَى قَوْلَيْنِ: الوجه الأول: لا يبرأ من الضمان، وقد نصره العراقيون. والوجه الثاني: يبرأ، قال النووي في الروضة: "ونقل الإمام عن الأصحاب إن البراءة هنا أولى من الاستقرار على الآكل". قال الجويني: "وقد رأى الأصحاب انتقالَ الضمان إلى المالك أولى من قرار الضمان على الأجنبي، فإنّ تصرف المالك إذا انضم إلى إتلافه، تضمّن قطعَ عُلقة الضمان من الغاصب، وسيظهر لهذا أثر في التفريع". الحاوي في فقه الشافعي (٧/٢٠٧)، روضة الطالبين (٥/١١)، نهاية المطلب (٧/٢٧٨).

فصل

[غصب من رجل شيئا ثم عاد إليه بوجه ما]

إذا غصب من رجل شيئًا، ثم رهنه الغاصب عند المغصوب منه، أو أجره، أو أودعه، وتلف عنده؛ فإن علم المغصوب منه أنه ماله، برئ الغاصب؛ لعوده إلى سلطان مالكه، وإن لم يعلم، لم يبرأ على أصح الوجهين[١]؛ لأنه لم يعد إلى سلطانه، ولو باعه إياه، أو أعاره برئ، علم، أو لم يعلم؛ لأنه صار مضمونًا عليه، فلا يكون مضمونًا له.

وإن غصب شيئًا، فرهنه المالك عند الغاصب، لم يبرأ من الضمان[٢]، خلافًا للمزني[٣]، وأبي حنيفة[٤]، ومالك[٥]، وأحمد[٦].

لنا: أن الرهن والضمان لا يجتمعان، وهو إذا رهنه شيئًا، فتعدى فيه [فلا ضمان عليه][٧].

---

(١) الوجه الأول: يبرأ الغاصب من الضمان؛ لأنه عاد إلى يده. والوجه الثاني: لا يبرأ؛ لأنه لم يعد إلى سلطانه، وإنما عاد إليه على أنه أمانة عنده. قال النووي في الروضة: "ولو أودعه للمالك، أو رهنه عنده، أو أجره إياه جاهلاً بالحال، فتلف عنده، لم يبرأ من الضمان على المذهب". المهذب (٤٣٤/٣)، روضة الطالبين (١١/٥).

(٢) قال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب؛ لأن الرهن يجتمع مع الضمان، وهو إذا رهنه شيئًا، فتعدى فيه، فلا ينافي الضمان. المهذب (٤٣٥/٣)، روضة الطالبين (١١/٥).

(٣) مختصر المزني (ص: ١٣١).

(٤) والصواب عن أبي حنيفة: يَتَخَيَّرُ الْمَالِكُ؛ فَإِنْ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ، لَا يَرْجِعُ على الْمُسْتَأْجِر، وَالْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ آجَرَ، وَرَهَنَ مِلْكَ نَفْسِهِ؛ إلَّا أَنَّ في الرَّهْنِ يَسْقُطُ دَيْنُ الْمُرْتَهِنِ على ما هو حُكْمُ هَلَاكِ الرَّهْنِ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْمُسْتَأْجِرَ، أو الْمُرْتَهِنَ يَرْجِعُ على الْغَاصِبِ بِمَا ضَمَّنَ، وَالْمُرْتَهِنُ يَرْجِعُ بِدَيْنِهِ أَيْضًا، أَمَّا رُجُوعُ الْمُرْتَهِنِ بِالضَّمَانِ، فَلَا شَكَّ فيه، لِصَيْرُورَتِهِ مَغْرُورًا، وَأَمَّا رُجُوعُ الْمُسْتَأْجِرِ؛ فَلِأَنَّهُ وَإِنْ اسْتَفَادَ مِلْكَ الْمَنْفَعَةِ، لَكِنْ بِعِوَضٍ وهو الْأُجْرَةُ، فَيَتَحَقَّقُ الْغُرُورُ، فَأَشْبَهَ الْمُودَعَ. بدائع الصنائع (١٤٥/٧)، حاشية ابن عابدين (٢٦٣/٩).

(٥) قال الطرطوشي: "رهن المغصوب من غاصبه يُسقط عنه ضمانه"، ويدخل فيه رهن المغصوب من غاصبه، فإنه يصح، ويسقط عنه ضمانه الذخيرة (١١٤/٨)، شرح مختصر خليل (٢٣٦/٥).

(٦) المغني (٢٧٨/٩)، الشرح الكبير (٤٦/١٦).

(٧) ما بين القوسين سقط من كلا النسختين، والمثبت من المهذب للشيرازي (٤٣٥/٣).

فصل

[غصْب الحر]

إذا غصب حرًا؛ فإن حبسه حتى مات، لم يضمنه، صغيرًا كان، أو كبيرًا؛ لأن اليد لا تثبت على الحر، وإن مضت عليه في الحبس مدة لمثلها أجرة؛ فإذا استوفى منافعه، ضمنها بأجرة مثلها للمدة؛ لأنها تضمن بالعقد [١٠٥/ب] فضمنت بالغصب، ولأنه فوت مُتَقَومًا، فلزمه ضمانه كأطرافه، وإن لم يستوفها، لم يضمن على أصح الوجهين(١).

لنا: أنها ليست مالاً، فلا تضمن باليد كذاته، وأطرافه، ولأنها تحدث تحت يده، فلا تكون مضمونة عليه، بخلاف العبد.

[غصْب الأمة]

وكذلك لا تضمن منافع بضع الأمة باليد، حتى لو أقامت في يده مدة يمكن وطؤها فيها، لم يجب المهر.

[غصْب الكلب]

وإن غصب كلبًا له منفعة، فأقام في يده مدة لمثلها أجرة، لم تلزمه الأجرة سواء انتفع به، أو لم ينتفع على أصح الوجهين المبنيين على الوجهين(٢) في جواز إجارته؛

(١) الوجه الأول: تلزمه الأجرة؛ لأن منفعته تضمن بالإجارة، فضمنت بالغصب، كمنفعة المال. والوجه الثاني: لا تلزمه؛ لأنها تلفت تحت يده، فلا يضمنه الغاصب بالغصب، كأطرافه وثياب بدنه. قال النووي في الروضة: "وإن حبسه، وعطل منافعه، لم يضمنها على الأصح؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد، فمنافعه تفوت تحت يده بخلاف المال، وقال ابن أبي هريرة: يضمنها". المهذب (٤٣٥/٣)، روضة الطالبين (١٤/٥).

(٢) الوجه الأول: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ مِنْ عَيْنٍ مَعْرُوفَةٍ، وَلَيْسَ الْمَانِعُ مِنْ بَيْعِ الْأَصْلِ مَانِعًا مِنْ جَوَازِ إِجَارَتِهِ، كَالْوَقْفِ، وَأُمِّ الْوَلَدِ. والْوَجْهُ الثَّانِي: أَنَّ إِجَارَتَهَا غَيْرُ جَائِزَةٍ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ مِنْهَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ، وَإِنْ أُبِيحَتْ، بِخِلَافِ الْوَقْفِ، وَأُمِّ الْوَلَدِ، أَلَا تَرَى أَنَّ غَاصِبًا لَوْ غصب كَلْبًا مُنْتَفَعًا بِهِ، لَمْ يَلْزَمْهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ، وَيَلْزَمُهُ فِي الْوَقْفِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ. قال النووي في الروضة: "غصب كلب صيد، أو حراسة، لزمه رده مع مؤنة الرد إن كان له مؤنة، وهل

=

فإن منافعه لا تضمن بالعقد، فلا تضمن باليد، ولكن يجب رده على صاحبه؛ لأنه تُقر يده عليه، ويجوز له الانتفاع به.

[غصْب الخمر]

وإن غصب خمرًا؛ فإن كانت لذمي، لزمه ردها إن كانت باقية؛ لأنه يقر على الانتفاع بها، وإن كانت من مسلم لم يلزمه ردها، بل يجب إراقتها على أصح الوجهين[1]؛ لقوله ﷺ لأبي طلحة: «**أهرقها**»[2]؛ ولأنها محرمة عليه، لا يجوز إقرارها في يده، إلا أن تكون خمرًا لخلال؛ فإنها محترمة في حقه، لجواز انقلابها؛ فإن أتلفها لم يلزمه ضمانها لمسلم كانت، أو لذمي[3].

=

تلزمه أجرة منفعته؟ وجهان بناء على جواز إجارته". ولم يرجح النووي أحد القولين. وقال الجويني: "والذي أراه تصحيحُ الإجارة، وإن لم نصححها، فالأوجه عندي: إثبات أجرة المثل؛ فإنها منافع مقصودة تطلب بأموالٍ؛ فإن امتنعت الإجارة لتغليظٍ سببه المنع من التعامل على الكلاب، فلا وجه لتعطيلِ منفعته". الحاوي في فقه الشافعي (٥/٣٨٠)، روضة الطالبين (٥/١٥)، نهاية المطلب (٥/٤٩٢).

(١) الوجه الأول: يلزمه ردها عليه؛ لأنه يجوز أن يطفيء بها نارًا، أو يبل بها طينًا، فوجب ردها عليه. والوجه الثاني: لا يلزمه، قال الشيرازي في المهذب: "وهو الصحيح". قال النووي في الروضة: "وإن غصبت من مسلم، وجب ردها إن كانت محترمة، وإن لم تكن محترمة، لم يجب، بل تراق". المهذب (٣/٤٣٦)، روضة الطالبين (٥/١٧).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأشربة، باب مَا جَاءَ فِي الْخَمْرِ تُخَلَّلُ، (ص: ٤٠٦). قال ابن الملقن: هَذَا الحَدِيث صَحِيح، رَوَاهُ أَحْمد، وَأَبُو دَاوُد، وَالتِّرْمِذِيّ من حَدِيث أنس، وَقد رُوِيَ عَن أنس: "أَن أَبَا طَلْحَة كَانَ عِنْده خمر لأيتام"، وَهُوَ أصح. قال الألباني: إسناده صحيح، ولمسلم، منه الشطر الثاني. مشكاة المصابيح، تحقيق الألباني، (١/١٠٨٣)، البدر المنير (٦/٦٣٠).

(٣) المهذب (٣/٤٣٦)، روضة الطالبين (٥/١٧).

وقال أبو حنيفة[١]، ومالك[٢]: يضمن للذمي بالمثل، وللمسلم بالقيمة.

لنا: قوله ﷺ: «**إن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه**»[٣]، ولأنها غير مُتقومة، فهي كالدم، وإن انقلبت في يده خلاً، وجب دفع الخل إلى صاحبها؛ لأنها صارت مالاً على حكم ملكه؛ فإن تلفت، أو أتلفه، لزمه ضمانه بمثله.

[غصْب جلد الميتة]

وإنه غصب جلد ميتة لزمه رده؛ لأن يد صاحبه مقرة عليه، وله طريق إلى الانتفاع به، وإن دفعه الغاصب، وجب رده على مالكه على أصح الوجهين[٤]؛ لأنه صار مالاً على حُكم ملكه، ودباغة الغاصب لا حكم لها؛ لأنها في غير محل حقه فسقط حكمها.

---

(١) إذا كان الغاصب ذميًا، فَعَلَيْهِ فِي الْخَمْرِ مِثْلُهَا، وفِي الْخِنْزِيرِ قِيمَتُهُ، وَإِنْ كان مُسْلِمًا فَعَلَيْهِ الْقِيمَةُ فِيهِمَا جميعًا. وأما إذَا غصب خَمْرًا لِمُسْلِمٍ، أو خِنْزِيرًا له، فَهَلَكَ في يَدِهِ، فلَا يَضْمَنُ، سَوَاءٌ كان الْغَاصِبُ مُسْلِمًا، أو ذِمِّيًّا؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ لَيْسَتْ بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ في حَقِّ الْمُسْلِمِ، وَكَذَا الْخِنْزِيرُ، فَلَا يَضْمَنَانِ بِالْغَصْبِ. بدائع الصنائع (١٤٧/٧)، البحر الرائق (٢٢٣/٨).

(٢) والصواب عن مالك: لو استهلك مسلم لذمي خمرًا غرم قيمتها دون المثل. قال سحنون: قلت: أرأيت إن سرق خمرًا، أو خنزيرًا من أهل الذمة، أو من غير أهل الذمة؟ قال: قال مالك: لا يقطع سارق الخمر، والخنزير، وإن سرقه من أهل الذمة يقطع، وأغرم ثمنه لهم، إذا كان سرقه من ذمي، أو معاهد. وقال أشهب: إن غصب مسلم خمرًا لذمي، فخللها، خير في أخذها خلاً، أو قيمتها يوم الغصب. المدونة (٢٧٨/١٦).

(٣) سنن الدارقطني، كتاب البيوع، (٣٨٨/٣). والحديث صححه ابن حبان، وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح. قال الألباني: أخرجه أبوداود، والسياق له، والشافعي، وأحمد، والدَّارقطني، الجملة الأخيرة منه، والبيهقي، بإسناد صحيح. صحيح ابن حبان (٣١٢/١١)، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام (ص: ١٩٣).

(٤) الوجه الأول: الجلد للمغصوب منه، كالخمر إذا صار خلاً. قال النووي في الروضة: "أصحها: أن الخل، والجلد للمغصوب منه، فعلى هذا إن تلف في يد الغاصب ضمنه ". قال الجويني: "والأصح: الوجه الأول"، والوجه الثاني: الجلد للغاصب؛ لأنه صار مالا بفعله. المهذب (٤٣٦/٣)، روضة الطالبين (٤٥/٥)، نهاية المطلب (٢٤٨/٧).

وإن فصّل صليبًا[1]، أو مزمارًا[2]، لم يلزمه شيء؛ لأن ما أزاله لا قيمة له، فلم يلزمه ضمانه، وإن كَسَره؛ فإن كان مَفصلُهُ يَصلح لمنفعة مباحةٍ، لزمه ما بين قِيمته مفصلاً، ومكسورًا؛ لأنه أتلف بكسره مُتَقَومًا؛ فلزمه ضمانه، وإن لم يصلح مُفَصله لمباح، فلا شيء في كسره لعدم تقومه.

(١) والصَّلِيبُ المِصْلُوبُ،والصَّليب الذي يتخذه النصارى على ذلك الشَّكْل،وقال الليث الصَّلِيبُ ما يتخذه النصارى قِبْلَةً،والجَمْعُ صُلْبان وصُلُبٌ.لسان العرب (٥/٢٧١).

(٢) المزمار: آلة من خشب،أو معدن تنتهي قصبتها ببوق صغير،والجمع،مزامير. المعجم الوسيط (١/٤٠٠).

فصل

[إذا فتح قفصًا عن طائر]

إذا فتح قفصًا[١] عن طائر، نظرت؛ فإن نَفَره حتى طار، أو حل رباط دابة، وهّيَجَها حتى شردت، وجب عليه قيمتها؛ لأن ذلك سبب يُلجِيء إلى الإتلاف، فلزم به الضمان.

وإن لم ينفر الطائر، ولم يهيج الدّابة، فوقفا زمانًا، ثم طار، وشردت الدّابة، لم يلزمه [١٠٦/أ]ضمانها؛ لأن لهما اختيارًا في الذهاب، فأسقط حكم السبب.

وإن طار عقب الفتح، وشردت الدّابة عقيب الحل، فعليه الضمان على أصح القولين[٢]؛ لأن من طبعهما النفور[٣]، والشرود[٤]، وإنما يمنعهما الرباط والباب،

---

(١) القفص: محبس للطيور يكون أعواداً متشابكة من جريد وغيره، والجمع أقفاص. المعجم الوسيط (٧٥١/٢).

(٢) الوجه الأول: لا يضمن؛ لأنه طار باختياره، فأشبه إذا وقف بعد الفتح، ثم طار، والفاتح متسبب، والطائر مباشر، والمباشرة مقدمة على السبب. والوجه الثاني: يضمن؛ لأن من طبع الطائر النفور ممن قرب منه، فإذا طار عقيب الفتح، كان طيرانه بنفوره منه، فصار كما لو نفره. قال الماوردي في الحاوي: "لأَصْحَابِنَا فِي ضَمَانِهِ إِذَا طَارَ عَقِبَ الْفَتْحِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَضْمَنُهُ، فَعَلَى هَذَا سَقَطَ السُّؤَالُ، وَالثَّانِي: يَضْمَنُهُ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْفَرْقُ بَيْنَ أَنْ يَطِيرَ فِي الْحَالِ، فَيَضْمَنُ، وَبَيْنَ أَنْ يَطِيرَ بَعْدَ زَمَانٍ، فَلَا يَضْمَنُ، هُوَ أَنَّ الطَّيْرَ مَطْبُوعٌ عَلَى النُّفُورِ مِنَ الْإِنْسَانِ، فَإِذَا طَارَ فِي الْحَالِ، عُلِمَ أَنَّهُ طَارَ لِنُفُورِهِ مِنْهُ، فَصَارَ كَتَنْفِيرِهِ إِيَّاهُ، وَإِذَا لَبِثَ زَمَانًا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ النُّفُورُ، فَصَارَ طَائِرًا بِاخْتِيَارِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ". المهذب (٤٣٨/٣)، مغني المحتاج (٣٥٩/٢)، الحاوي (٢٠٩/٧).

(٣) النُّفُورِ: يقال: نَفَرَ، يَنْفِر نُفُورًا، ونِفارًا: إذا فرَّ، وذهب. لسان العرب (٤٧٥/٨).

(٤) شَرَدَ البعير، والدَّابة يَشْرُدُ شَرْدًا، وشِرادًا، وشُرودًا: نَفَرَ، فهو شارِدٌ، والجمع: شَرَدٌ، وشَرُودٌ في المذكر، والمؤَنث، والجمع شُرُودٌ، قال: ولا أُطيق البَكَراتِ الشُّرَدا، قال ابن سيده: هكذا رواه ابن جني: شُرَدا على مثال عَجَلٍ، وكُتُبٍ استَعْصَى، وذَهَبَ على وجْهه، قال الجوهري: الجمع: شَرَدٌ على مثال خادِمٍ، وخَدَم، وغائِب، وغَيَب، وجمع الشَّرُود: شُرُدٌ، مِثْلُ: زَبُورٍ وَزُبُر. لسان العرب (٥٣/٥).

فكان إزالتهما سببا للفوات، ولا فرق بين أن يكون قربه منهما ينفرهما، أو لا ينفرهما، ولو خرجت البهيمة، فأكلت زرع إنسان لم يلزم من حلْها الضمان؛ لأنه لم يَحَلها إليه.

وإن كان الذي حلها، أوَ فَتحَ بابها هو مالكها، لزمه الضمان إن كان ليلاً؛ لأن عليه حفظ دابته في الليل.

وإن كان نهارًا لم يلزمه؛ لأن على صاحب الزرع حفظه في النهار، ولو فتح باب دار إنسان، أو هدم حائطه، فدخل داخل، فأخذ ماله، لم يضمن الفاتح، والهادم شيئًا مما أخذه الآخذ؛ لأن ضمان المال إنما يجب على أخذه دون المسبب إليه.

ولو وقع طائر على جداره، فرماه بحجر، ثم طار، لم يلزمه ضمانه؛ لأنه لم يحدث فيه منعًا، وإن طار في هواء داره، فرماه فأتلفه، لزمه ضمانه، لأنه تلف بفعله.

فصل

[إذا فتح زقًا فيه مائع]

إذا فتح زِقًا[١] فيه مائع، فخرج ما فيه في الحال ضمن الخارج؛ لأن سبب التلف حصل بفعله، وهو حل رباطه الذي كان محفوظًا به، وإن كان الزق مستندًا، فاضطرب في حال الحل، وسقط، وخرج ما فيه، أو خرج منه شيء، فابتل أسفله، فزلق، أو ثقل أحد جانبيه، فسقط، وخرج ما فيه، ضمنه؛ لأنه تلف بعضه بعدوانه، وبعضه بسبب عدوانه.

ولو فتحه فبقي بعد الفتح بحاله من غير ميل، فهبت ريح بعد ذلك، أو حركه إنسان، أو زلزله[٢]، ولم يعلم كيف وقع، فلا ضمان عليه؛ لأن ذهابه لم يكن بفعله.

ولو كان في الزق جامد، ففتح رأسه، ثم طلعت عليه الشمس، فأذابته، وخرج ما فيه، نظرت؛ فإن كان لما حله على صفة لو كان فيه مائع وخرج لم يضمنه، لم يلزمه أيضًا ضمانها هاهنا؛ لأن خروجه ليس منسوبًا إلى فعله، وبل أولى لجموده حالة حله، ولو كان بحيث لو كان فيه مائع، وخرج ضمنه؛ لزمه ضمانها هاهنا،

---

(١) بالكسر الظَّرْفُ، وبعضهم يقول: ظَرْفُ زفتٍ، أو قيرٍ، والجمع: أَزْقَاقٌ، وزِقَاقٌ، وزِقَّانٌ مثل: كتاب، ورُغْفان. والظرف: وعاء من جلد، يجز شعره، ولا ينتف للشراب وغيره. المصباح المنير (ص:٢١٠)، المعجم الوسيط (٣٩٦/١).

(٢) الزَّلزلة: في الأَصل الحركة العظيمة، والإزعاج الشديد، ومنه زَلْزَلة الأَرض، وهو ههنا كناية عن التخويف، والتحذير أَي: جعل أَمرهم مضطربًا، متقلقلاً، غير ثابت. والزلزال: شدة الحركة على الحال الحائلة، وقال أبو البقاء: تحرك الشيء، وتقلقله. لسان العرب (٢٩٣/٤)، التعاريف (ص: ٣٨٨).

هـذا أحـد الطـريقين[1]، والطريـق الثـاني[2]: أنهـا علـى وجهـين، أصـحهما: وجـوب الضمان في الحالين.

لنـا: أنـه تلـف بسـبب فعلـه، وإعـارة السـمن عليـه لا يسـقط الضـمان؛ كمـا لـو أخرجه، فأصابه روث[3] فمات منه.

ولـو فـتح الـزِّق الـذي فيـه الجامـد، فـأدنى آخـر قريبًـا منـه نـارًا، فأذابـه حتى خـرج منـه، فعلـى موقـد النـار الضـمان علـى أصـح الـوجهين؛ لأن مـدني النـار منـه هـو الـذي أخرجه، فلزمه ضمانه، كالدافع مع الحافر.

ولـو فـتح زقًّـا مُسـتلقي الـرأس، فانـدفع مـا فيـه، فجـاء آخـر فنكسـه حـتى يعجـل خـروج مـا فيـه، فعلـى الأول ضـمان مـا خـرج [١٠٦/ب] قبـل التنكـيس؛ لأنـه انفـرد بإتلافـه، ومـا خـرج بعـد التنكـيس؛ فـإن كـان الـزق لـو بقـي علـى صـفته لم يخـرج جميـع مـا فيـه فعلـى الثـاني ضـمان مـا خـرج بعـد التنكـيس؛ لأنـه انفـرد بـإتلاف، فهـو كالـذّابح مع الجارح.

---

(١) هـذا الوجـه الأول، قـال الشـيرازي في المهـذب: "وهـو الصـحيح؛ لأن الشـمس لا توجـب الخـروج، وإنمـا تذيبـه، والخـروج بسـبب فعلـه، فضـمنه؛ كالمـائع إذا خـرج عقيـب الفـتح". وقـال النـووي في الروضـة: "فـإن كـان جامـدًا، فطلعـت الشـمس، فأذابتـه، وضـاع، أو ذاب بمـرور الزمـان، وتـأثير حـرارة الـريح، فيجـب الضـمان علـى الأصـح". المهـذب (٣/٤٣٩)، روضـة الطالبين (٥/٥)، الحاوي في فقه الشافعي (٧/٢١١).

(٢) الطريق الثاني: أنها على وجهين: الوجه الأول: عَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ بِحَلِّهِ إِيَّاهُ، وَكَشْفِهِ لَهُ أَثَّرَتْ فِيهِ الشَّمْسُ، فَكَانَ الْحَلُّ أَقْوَى سَبَبٍ، فَتَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِهِ. وهو الراجح، وقد رجحه الشيرازي في المهذب، والنووي في الروضة. والوجه الثاني: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَوَبَانَهُ مِنْ تَأْثِيرِ الشَّمْسِ لَا مِنْ تَأْثِيرِ حَلِّهِ؛ فصار كما لو كان مائعا، فهبت عليه ريح فسقط. المهذب (٣/٤٣٩)، روضة الطالبين (٥/٥)، الحاوي في فقه الشافعي (٧/٢١١).

(٣) الـرَّوْثُ: رَجِيـعُ ذي الحـافِرِ، والجَمْـعُ أَرْواثٌ، عـن أَبِي حَنِيفَـةَ: راثَ رَوْثًـا، والمـراثُ، والمـرْوَثُ: مَخْرَجُ الرَّوْثِ. المحكم والمحيط الأعظم (١٠/ ٢١٠).

وإن كان لو بقي على هيئته خرج بقية ما فيه، فهما شريكان في الضمان كالجارحين، وحكى صاحب المهذب وجهين على الحالين[1]، والصحيح: ما قدمته.

(١) قال الشيرازي في المهذب: "وإن حل زقًا فيه جامد، وقرب إليه آخر نارًا؛ فذاب، وخرج، فقد قال بعض أصحابنا: لا ضمان على واحد منهما؛ لأن الذي حل الوكاء لم توجد منه عند فعله جناية يضمن بها، وصاحب النار لم يباشر ما يضمن، فصارا كسارقين نقب أحدهما الحرز، وأخرج الآخر المال؛ فإنه لا قطع على واحد منهما، وعندي: أنه يجب الضمان على صاحب النار؛ لأنه باشر الإتلاف بإدناء النار، فصار كما لو حفر رجل بئرًا، ودفع فيها آخر إنسانًا، وأما السارق فهو حجة عليه؛ لأنا أوجبنا الضمان على من أخرج المال؛ فيجب أن يجب الضمان ههنا على صاحب النار، وأما القطع، فلا يجب عليهما؛ لأنه لا يجب القطع إلا بهتك الحرز، والذي أخذ المال لم يهتك الحرز، والضمان يجب بمجرد الإتلاف، وصاحب النار قد أتلف، فلزمه الضمان"، قال الرافعي: أصحهما: الثاني، هذا إذا كان ما في الزق مائعاً، أما إذا كان جامداً، فشرقت الشمس فأذابته، فضاع، أو ذاب بمرور الزمان، وتأثير حرارة الهواء فيه. المهذب (٤٣٩/٣)، العزيز شرح الوجيز (٤٠١/٥).

فصل

[إن حل رباط سفينة، فغرقت]

وإن حل رباط سفينة، فغرقت، نظرت؛ فإن غرقت في الحال ضمنها؛ لأنها تلفت بسبب فعله، وإن غرقت بسبب حادث، بأن هبت ريح، أو ثار موج، فغرقت به، لم يضمن؛ لأن سبب تلفها عينُ فعله؛ فإن تلفت بعد ما مضى زمان من غير حادث، ضمنها على أصح الوجهين[(١)]؛ لأنها تلفت بسبب من جهته لم تَنقطع حكم مباشرته.

[لو أجج نارًا على سطحه، فطارت شرارة، فأحرقت دار جاره]

ولو أجج[(٢)] نارًا على سطحه، فطارت شرارة، فأحرقت دار جاره، نظرت:

فإن كان ذلك حال هبوب ريح شديدة، الظاهر: أنها تطير ناره إلى الجيران، أو أجج نارًا لا تقف على حدود داره، لزمه الضمان؛ لأنها تلفت بسبب تعدى فيه، وإن كان ذلك مما جرت العادة به بأن أجج نارًا لا تجاور حدود داره، ولا ريح هناك، لم يلزمه الضمان؛ لأنه لم يوجد منه عدوان.

---

(١) الوجه الأول: لا يضمن ،كالزق إذا ثبت بعد فتحه، ثم سقط. قال الشربيني: "أوجههما كما قاله الزركشي: عدم الضمان للشك في الموجب". والوجه الثاني: يضمن؛ لأن الماء أحد المتلفات. وذكر النووي في الروضة الوجهين، ولم يرجح بينهما. المهذب (٣/٤٤٠)، روضة الطالبين (٥/٥)، مغني المحتاج (٢/٣٥٩).

(٢) أجج: الأَجِيجُ تَلَهُّبُ النار، قال ابن سيده: الأَجَّةُ، والأَجِيجُ: صوت النار، قال الشاعر :

أصْرِفُ وَجْهي عن أَجِيج التَّنُّور كأَنَّ فِيه صوتَ فِيلٍ مَنْحُور

وأَجَّتِ النارُ، تَئِجُّ، وتَؤُجُّ أَجِيجًا: إذا سمعتَ صَوتَ لَهَبِها. لسان العرب (١/٦٤)، المعجم الوسيط (١/٦).

[ولو سقى أرضه فوصل الماء إلى أرض جاره، فغرّقها]

ولو سقى أرضه فوصل الماء إلى أرض جاره، فغرّقها؛ فإن سقاها من الماء ما تحتمله في العادة، وبينهما حاجز، فسرى الماء إلى أرض جاره من موضع خفي، فلا ضمان عليه[(١)]؛ لأنه تصرف في ملكه بما لا يقدر على التحرز منه، وظاهره السلامة، فلم يلزمه الضمان، وإن كان ما سقاها مما لا تحتمله، أو لم يكن بينهما حاجز، فعليه الضمان؛ لأنه مفرط فيه.

[إن ألقت الريح ثوبًا إلى داره]

وإن ألقت الريح ثوبًا إلى داره، لزمه حفظه؛ لأنه مال لغيره معرض للتلف حصل في يده، فلزمه حفظه؛ كاللقطة[(٢)]، فإن عرف صاحبه لزمه إعلامه به[(٣)]؛ لأنه غير مأذون له في إمساكه مع العلم بصاحبه؛ فإن لم يفعل ضمنه؛ لأنه تعدى فيه بإمساكه من غير إذن مالكه.

---

(١) المهذب (٣/٤٤١).

(٢) اللُّقَطة: مال يؤخذ من الأرض ولا يعرف له مالك، وهو على وزن ضُحَكَة مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالاً مرغوباً فيه جعلت أخذا مجازاً، لكونها سببا لأخذ من رآها كذا عبر بعضهم، وقال آخرون: اللقطة لغة: تناول ما ليس محفوظًا وشرعًا ما ضاع بسقوط أو غفلة. التعاريف (ص:٢٩١).

(٣) المهذب (٣/٤٤١).

[إن وقع في داره طائر يمتنع بجناحيه]

وإن وقع في داره طائر يمتنع بجناحيه لم يلزمه حفظه، ولا إعلام صاحبه به؛ لأنه لا يَدَ له عليه، وهو محفوظ بنفسه.

فإن دخل إلى برج في داره؛ فأغلق عليه بابه؛ فإن نوى إمساكه على نفسه ضمنه؛ لأنه أمسك مال غيره على نفسه، فضمنه كالغاصب، وإن لم ينوِ ذلك لم يضمنه؛ لأنه لم تثبت يده عليه، وأما التصرف في الغلق فتصرف في ماله[1].

---

(١) المهذب (٣/٤٤١).

فصل

[إذا غصب عبدًا أمردًا]

إذا غصب عبدًا أمرد، فنبتت لحيته في يده، ثم نقصت به قيمته، وجب على الغاصب أرش النقصان[(١)].

وقال أبو حنيفة[(٢)]: لا يلزمه.

لنا: أنه نقص في يده بتغير حاله، فصار به مضمونًا؛ كما لو كان سمينًا، فهزل، وكذلك لو كان شابًا، فصار شيخًا، وكذلك لو كانت جارية ناهدًا[(٣)]، فسقطت نهادها؛ لما ذكرته.

فصل

[إذا غصب عبدًا فوُجِد في يد الغاصب أعور]

إذا غصب عبدًا، فوُجِد في يد الغاصب أعور، فقال: هكذا غصبته، وأنكر المغصوب منه، ولا بينة، فالقول قول الغاصب؛ لأنه غارم، والأصل براءة ذمته من ضمان العين الفائتة.

وإن اختلفا بعد هلاك العبد، فالقول قول المغصوب منه، والفرق بينهما: أن الحي قد شوهد بهذه الصفة، والميت لم يشاهد، والأصل كمال خلقته.

---

(١) العزيز شرح الوجيز (٤٨١/٥)، روضة الطالبين (٦٦/٥).

(٢) المحيط البرهاني (٣٧٠/٥)، مجمع الضمانات (٣١٩/١).

(٣) الناهد: المرأة التي نهد ثديها، والجمع نواهد، ويقال: غلام ناهد: مراهق. المعجم الوسيط (٩٥٧/٢).

ولو رد العبد المغصوب ملفوفًا، ووجد ميتًا، فقال الغاصب: رددته حيًا، وقال المغصوب منه: بل رددته ميتًا، وشهد لكل واحد منهما بينة بما يدعيه، سقطت البينتان[١].

وقال أبو يوسف: تقدم بينة المالك[٢]، وقال محمد[٣]: تقدم بينة الغاصب.

لنا: أن البينتين سقطتا لتعارضهما، فلزم الغاصب الضمان؛ لأن الأصل بقاء العبد مضمونًا عليه حتى يرده حيًا، ولم يتحقق ذلك.

وإن ادعى الغاصب أن المغصوب تلف، وقال المغصوب منه: بل هو باق، فالقول قول الغاصب مع يمينه، لتعذر إقامة البينة على التلف؛ فإذا حلف لزمه البدل على أصح الوجهين[٤]؛ لأنه بيمينه تعذر الوصول إلى العبد، فلزم البدل كما لو أبق[٥].

---

(١) لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاء الْغَصْبِ. أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٥/٢٤٩).

(٢) لِأَنَّهَا تُثْبِتُ وُجُوبَ الضَّمَانِ، وَالْآخَرُ مُنْكِرٌ، والبينة للإِثْبَاتِ. البحر الرائق (٨/٢٠١)، المحيط البرهاني (٥/٤٩٦).

(٣) لأنه تُثْبِتُ الرَّدَّ، وهو عَارِضٌ، وَالْبَيِّنَةُ لِمَنْ يَدَّعِي الْعَوَارِضَ. البحر الرائق (٨/٢٠١)، المحيط البرهاني (٥/٤٩٦).

(٤) الوجه الأول: لا يلزمه؛ لأن المغصوب منه لا يدعيه. والوجه الثاني: يلزمه؛ لأنه بيمينه تعذر الرجوع إلى العين، فاستحق البدل،كما لو غصب عبدًا فأبق. قال النووي: "وهو أصحهما ". المهذب (٣/٤٤١)، الحاوي في فقه الشافعي (٧/١٧٨)، روضة الطالبين (٥/٢٨).

(٥) الآبق: هو المملوك الذي يفر من مالكه قصدًا، وقال الأزهري: الآبق: هروب العبد من سيده، والإِبَاقُ بالكسر: اسم منه فهو آبِقٌ، والجمع: أُبَّاقٌ، مثل كافر، وكفّار. التعريفات (ص:٥)، المصباح المنير (ص:١٣).

[الاختلاف في قيمة المغصوب، أو صفته]

وإن اختلفا في قيمة المغصوب، فقال الغاصب: هي عشرة، وقال المغصوب منه: بل هي عشرون، فالقول قول الغاصب مع يمينه؛ لأنه غارم، والأصل براءة ذمته من الزيادة على ما أقر به، فصار كما لو ادعى عليه قدرًا، فأقر ببعضه.

وإن اختلفا في صفته فقال الغاصب: كان سارقًا، فقيمته مائة، وقال المغصوب منه: لم يكن سارقًا، فقيمته ألف، فالقول قول المغصوب منه مع يمينه على أصح الوجهين(١)؛ لأن الأصل عدم كونه سارقًا.

وإن قال المغصوب منه: كان كاتبًا، فقيمته ألف، وقال الغاصب: لم يكن كاتبًا، فقيمته مائة، فالقول قول الغاصب مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الكتابة، وبراءة ذمته من الزيادة التي يدعيها.

[وكذا إن قال الغاصب: كان الطعام المغصوب عتيقًا، وقال المغصوب منه: كان حديثًا، فالقول قول الغاصب؛ لأن الأصل عدم الكتابة، وبراءة ذمته من الزيادة التي يدعيها](٢).

وكذا إن قال الغاصب كان الطعام المغصوب عتيقًا(٣)، وقال المغصوب منه كان حديثًا فالقول قول الغاصب؛ لأن الأصل براءة ذمته من الحديث؛ فإذا حلف جاز أخذ العتيق.

---

(١) هذا الوجه الأول؛ لأن الأصل عدم السرقة. قال النووي: "وفي الاختلاف في عيب حادث يصدق المالك بيمينه في الأصح". والوجه الثاني: القول قول الغاصب؛ لأنه غارم، والأصل براءة ذمته. المهذب (٣/٤٤٢)، مغني المحتاج (٢/٣٧٠).

(٢) مابين قوسين مكرر في نسخة أ.

(٣) العتيق: القديم، الأول، والكريم، وثوب عتيق: جيد الحياكة، والبيت العتيق: الكعبة، والجمع: عتق، وعتاق، كشريف وشِراف. لسان العرب (٦/٢٨)، المعجم الوسيط (٢/٥٨٢).

ولو غصبه خمرًا، وتلف عنده، وادعى أنه صار خلاً [١٠٧/ب]، وتلف، وقال الغاصب: بل تلف وهو خمر، فالقول قول الغاصب؛ لأن الأصل بقاؤه على صفة الخمرية.

وإن اختلفا في الثياب التي على العبد، فادعاها كل واحد منهما، فالقول قول الغاصب؛ لأن العبد وما عليه في يد الغاصب، فكان القول قوله مع يمينه. والله أعلم.

كتاب الشفعة[1]

يستحب للشريك إذا أراد بيع حصته مما يثبت فيه الشفعة أن يعرضها على شريكه؛ لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «**قال من كان له شريك في ربعة، أو نخل، فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه**»[2]، فإن رضيه أخذه، وإن كره تركه، فإن باعه، ولم يعلمه، ثبتت له الشفعة، واستحق مطالبة المشتري بتسليم الشقص[3].

وقال الأصم[4]، وابن عليه[5][6]: لا تثبت الشفعة في شي بحال.

---

(١) الشُّفْعة في اللغة: الزِّيادةُ، وهو أَنْ يُشَفِّعَك فيما تَطْلُب حتى تَضُمَّه إِلى ما عندك فَتَزِيدَه، وتَشْفَعَه بها، أَي: أَن تزيده بها، أَي: أَنه كان وترًا واحدًا، فَضَمَّ إِليه ما زاده، وشَفَعَه به، وقال القتيبي في تفسير الشُّفْعة: كان الرجل في الجاهلية إِذا أَراد بَيْعَ منزل، أَتاه رجل، فشَفَع إِليه فيما باعَ، فَشَفَّعَهُ، وجَعَله أَولى بالمبِيعِ ممن بَعُدَ سَبَبُه، فسميت شُفْعَةً، وسُمِّي طالبها شَفِيعًا. والشفعة في الاصطلاح: هي تملك البقعة جبرًا بما قام على المشتري بالشركة، والجوار. لسان العرب (١٠٦/٥)، مختار الصحاح (ص:١٦١)، التعريفات (ص:١٣٣).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الشفعة (ص:٦٥٦).

(٣) المهذب (٤٤٥/٣).

(٤) الأصم: محمد بن يعقوب بن يوسف بن معقل بن سنان، الإمام المحدث مسند العصر، أبو العباس الأموي مولاهم، السناني المعقلي النيسابوري الأصم، ولد المحدث الحافظ أبي الفضل الوراق، كان أبوه من أصحاب إسحاق بن راهويه، وعلي بن حجر، وكان كما قال أبو عبد الله الحاكم: من أحسن الناس خطًا، روى عنه: محمد بن مخلد الدوري، وعبد الرحمن بن أبي حاتم، ومحمد بن القاسم العتكي، وابنه أبو العباس الأصم، ومات سنة سبع وسبعين ومائتين. ينظر: سير أعلام النبلاء (٤٥٣/١٥).

(٥) ابن علية: إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم، الإمام، العلامة، الحافظ، الثبت، أبو بشر الأسدي، مولاهم البصري الكوفي الأصل، المشهور بابن علية، وهي أمه، ولد سنة مات الحسن البصري سنة عشر ومائة، قال أبو أحمد الحاكم: أبو بشر إسماعيل بن إبراهيم بن سهم بن مقسم البصري، مولى بني أسد بن خزيمة، وأمه علية مولاة لبني أسد، سمع محمد بن المنكدر التيمي، وأيوب بن أبي تميمة، ويونس بن عبيد، مات ابن علية في سنة ثلاث وتسعين ومائة. ينظر: سير أعلام النبلاء (١٠٧/٩).

(٦) المغني (٤٣٦/٧)، الحاوي في فقه الشافعي (٢٢٧/٧).

لنا: ما روى جابر رضي الله عنه قال: «**قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم ربعة، أو حائط، لا يحل له أن يبيعه حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذه، وإن شاء تركه؛ فإن باعه، ولم يؤذنه، فهو أحق به**»[١]، ولأن الضرر من جهة الدّخيل يتأبد؛ فتثبت الشفعة لرفعه، ولا تثبت الشفعة إلا في عقار مشاع محتمل للقيمة؛ أما غير العقار من المنقولات، كالحيوان، والثياب، والسفن، فلا شفعه فيه بحال[٢].

وعند مالك رواية: أنه تثبت الشفعة في جميع ذلك[٣]، وفي رواية في السُفن[٤].

لنا: قوله ﷺ: «**الشفعة فيما لم يقسم؛ فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة**»[٥]؛ فخص الشفعة بما تدخله القسمة، والحدود، والطرق، وهذا لا يكون في المنقولات؛ فإن بيع النخل، والغراس، والبناء تبعًا للأرض، تثبت

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الشفعة (ص:٦٥٦).

(٢) المهذب (٤٤٦/٣)، روضة الطالبين (٦٩/٥).

(٣) والصواب عن مالك: أنه لاشفعة في الحيوان، والثياب، والسفن، وثبوت الشفعة فيم يقبل القسمة. المدونة (٤٠٢/١٤)، البهجة في شرح التحفة (١٨٤/٢)، الكافي (ص:٤٣٦).

(٤) والصواب عن مالك: عدم ثبوت الشفعة في السفن، جاء في رواية سحنون عن ابن القاسم "قلت: أرأيت ما سوى الدور، والأرضين، والنخل، والشجر، أفيه الشفعة في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا شفعة إلا في الدور والأرضين، والنخل، والشجر؛ قلت: والشجر؟ قال: الشجر بمنزلة النخل، قال: وقد جعل مالك في الثمر الشفعة، قلت: ولا شفعة في دين، ولا حيوان، ولا سفن، ولا بز، ولا طعام، ولا في شيء من العروض، ولا سارية، ولا حجر، ولا في شيء من الأشياء، سوى ما ذكرت لي، كان مما يقسم، أو لا يقسم في قول مالك؟ قال: نعم، لا شفعة في ذلك، ولا شفعة إلا فيما ذكرت لك". المدونة (٤٠٢/١٤).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، صحيح البخاري (٣/ ٨٧)،كِتَابُ الشُّفْعَةِ،بَابٌ: الشُّفْعَةُ الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ فَلاَ شُفْعَةَ.

فيه الشفعة؛ لحديث جابر رضي الله عنه: «**من كان له شريك في ربعة، أو نخل**». (الخبر)[١]، ولأنهما يدخلان في بيع الأرض، فجاز أن يستحق بالشفعة تبعًا؛ فأما الثمرة الظاهرة، والزرع في الأرض المبيع شقصها، فإنهما لا يستحقان بالشعفة[٢]، خلافًا لمالك[٣]، وأبي حنيفة[٤].

لنا: أنهما لا يدخلان في مطلق بيع الأرض، فلا يستحقان تبعًا لها في الشفعة؛ كالثيران التي تعمل في الأرض، إذا اشترك الجماعة في علو سفله لآخر، فإن كان السقف لصاحب السفل، فلا شفعة بينهم؛ لأنه بناء لا يتبع أرضًا، فلم يستحق بالشفعة، وإن كان السقف بينهم تثبت الشفعة فيما يباع من حصتهم على أصح الوجهين[٥]؛ لأن السقف أرض لبنايتهم، كالأرض للسُفِل، وكذلك النخيل إذا بيعت تبعًا لقرارها، دون البياض الذي يتخللها؛ أما المقاسم، والجار فلا شفعة لهما[٦].

---

(١) تقدم تخريجه (ص: ٧٥٧).

(٢) المهذب (٤٤٧/٣)، روضة الطالبين (٦٩/٥).

(٣) هذا هو المشهور من قول مالك، وهو تحصيل مذهبه، وقد نفت طائفة من أصحابه، وجماعة من أهل المدينة الشفعة في ذلك؛ لأنه ليس بأصل. المدونة (٤٠٢/١٤)، الكافي (ص: ٤٣٨).

(٤) البحر الرائق (٢٤٨/٨)، اللباب في شرح الكتاب (١٩٩/٢).

(٥) الوجه الأول: لا تثبت فيه الشفعة؛ لأنه لا يتبع أرضًا. قال النووي: "ولا شفعة في حجرة حجرة بنيت على سقف غير مشترك، وكذا سقف مشترك في الأصح". قال الماوردي: "أَصَحُّهُمَا: لَا شُفْعَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتْبَعُ أَرْضًا". والوجه الثاني: تثبت؛ لأن السقف أرض لصاحب العلو يسكنه، ويأوي إليه، فهو كالأرض. المهذب (٤٤٧/٣)، الحاوي في فقه الشافعي (٢٣٤/٧)، مغني المحتاج (٣٨٣/٢).

(٦) وهو المذهب، وهو قوله الجديد، وقيل: تثبت، ومنهم من حكاه قولاً قديمًا. المهذب (٤٤٧/٣)، روضة الطالبين (٧٠/٥).

وقال أبو حنيفة[1]: تثبت الشفعة بالشركة في الطريق، ثم بالجوار، وبه قال الثوري[2]، وابن شبرمه[3]، وابن أبي ليلى[4]، ولأبي حنيفة[5] تفصيل؛ فإنه يقدم الشريك، وكان الطريق مشتركًا كدرب لا يتخذ، فإنه تثبت الشفعة لجميع أهل الدرب الأقرب، فالأقرب، فإن لم يأخذوا، تثبت الشفعة للملاصق من درب آخر.

وقال العنبري[6]، وسوار القاضي[7]: تثبت بالشركة في الطريق.

لنا: قوله ﷺ: «**الشفعة فيم لم يقسم؛ فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة**».

وأما ما لا يحتمل القسمة كالرَّحا[8] إذا لم يكن لها حصير واسع، والبئر الصغيرة، والحمام الصغيرة، والبيوت، والدار الصغيرة، والطريق المشترك في الدرب المملوك؛ إذا كان ضيقًا، فلا شفعة في شي من ذلك[9].

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٣٢/١٤)، بدائع الصنائع (١٠/٥).

(٢) المغني (٤٣٧/٧).

(٣) المصدر السابق.

(٤) المغني (٤٣٧/٧).

(٥) المحيط البرهاني (٢٥٩/٧).

(٦) المغني (٤٣٧/٧).

(٧) المصدر السابق.

(٨) الرَّحا: تثنيتها رَحَوانِ، والياءُ أَعْلى، ورَحَوْتُ الرَّحا: عَمِلْتُها، ورَحَيْتُ أَكثرُ، وقال في المعتل بالياء: الرَّحَى: الحَجَر العظيم؛ قال ابن سيده: الرَّحَى: الحَجَر العظيم أُنثى، والرَّحَى معروفة التي يُطْحَنُ بها، والجمع أَرْحٍ، وأَرْحاءٌ، ورُحِيٌّ، ورِحِيٌّ، وأَرْحِيَةٌ والأَخيرة نادرة. والرحا، والرحى: الأداة التي يطحن بها، وهي: حجران مستديران يوضع أحدهما على الآخر، ويدار الأعلى على قطب، والجمع، أرح، وأرحاء، ورحي، وأرحية. لسان العرب (٧٩/٤)، المعجم الوسيط (٣٣٥/١).

(٩) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: وهو المذهب. وقال النووي في الروضة: على المذهب، وهو قوله الجديد. المهذب (٤٤٨/٣)، روضة الطالبين (٧١/٥).

وقال أبو حنيفة[١]، والثوري[٢]، وأصحاب أبي حنيفة[٣]: تثبت الشفعة في ذلك ذلك كله، وهو وجه لنا[٤]، وقيل: قول لنا أن الشفعة تثبت لدفع ضرر المقاسمة، وما يحتاج إليه من إحداث المرافق، وذلك لا يوجد فيما لا يقسم.

---

(١) الجوهرة النيرة (٣٣٦/١)، اللباب في شرح الكتاب (١٠٩/٢)، البناية شرح الهداية (٤١٥/١٠).

(٢) المغني (٤٤١/٧).

(٣) البحر الرائق (٢٣٠/٨).

(٤) هذا الوجه الثاني، وقال أبو العباس: تثبت فيه الشفعة؛ لأنه عقار، فثبتت فيه الشفعة قياسًا على ما تجب قسمته، قال النووي في الروضة: "ومنهم من حكاه قولاً قديمًا". المهذب (٤٤٨/٣)، روضة الطالبين (٧١/٥).

وقال عثمان[١][بن عفان][٢] "**لا شفعه في بئر**"[٣].

وإن كان الطريق واسعًا، وللدار المبيعة طريق آخر، تثبت الشفعة فيه لإمكان القسمة، وعدم الإضرار، وإن لم يكن لها طريق غيره، فإن مَكّنَ الشفيع المشتري في

(١) عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي، أمير المؤمنين أبو عبد الله، وأبو عمر، وأمه أروى بنت كريز بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس أسلمت، وأمها البيضاء بنت عبد المطلب عمة رسول الله ﷺ، ولد بعد الفيل بست سنين على الصحيح، وزوج النبي ﷺ ابنته رقية من عثمان، وماتت عنده في أيام بدر، فزوجه بعدها أختها، أم كلثوم، فلذلك كان يلقب ذا النورين، وجاء من أوجه متواترة أن رسول الله ﷺ بشره بالجنة، وعده من أهل الجنة، وشهد له بالشهادة، وقتل يوم الجمعة لثمان عشرة خلت من ذي الحجة بعد العصر، ودفن ليلة السبت بين المغرب والعشاء في حش كوكب، كان عثمان اشتراه فوسع به البقيع، وقتل وهو ابن اثنتين وثمانين سنة وأشهر على الصحيح المشهور، وقيل: دون ذلك، وزعم أبو محمد بن حزم أنه لم يبلغ الثمانين. الإصابة في تمييز الصحابة (٢/٢٢٣).

(٢) في كلتا النسختين [البتي] وهو خطأ، ولعله سبق قلم الناسخ.

(٣) جاء هذا الأثر عنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ، الشَّكُّ مِنْ أَبِي عُبَيْدٍ عَنْ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ عُثْمَانَ ﷺ قَالَ: "لاَ شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ وَلاَ فَحْلٍ، وَالأُرَفُ يَقْطَعُ كُلَّ شُفْعَةٍ". قَالَ ابْنُ إِدْرِيسَ: الأُرَفُ الْمَعَالِمُ. وَقَالَ الأَصْمَعِيُّ: هِيَ الْمَعَالِمُ، وَالْحُدُودُ قَالَ: وَهَذَا كَلاَمُ أَهْلِ الْحِجَازِ، يُقَالُ: مِنْهُ أَرَّفْتُ الدَّارَ، وَالأَرْضَ تَأْرِيفًا: إِذَا قَسَمْتُهَا، وَحَدَّدْتُهَا. قَالَ ابْنُ إِدْرِيسَ: وَقَوْلُهُ: لاَ شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ، وَلاَ فَحْلٍ، أَظُنُّ الْفَحْلَ فَحْلَ النَّخْلِ، وَرُوِّينَا فِي ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَار، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ. قال الزمخشري: أراد فُحّال النخل، الأُرَف: الحدود. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وفي ذيله الجوهر النقي، كتاب الشفعة، باب الشُّفْعةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ (٦/١٠٥)، وينظر: الفائق في غريب الحديث (٣/٩١).

العبـور فيـه، تثبـت لـه الشـفعة علـى أصـح الوجـوه الثلاثـة[1]، وفي الثـاني[2]: لا تثبـت، وفي الثالث[3]: يثبت مطلقًا أمكنه أو لم يمكنه.

لنـا: أنـه مـع الـتمكن ينـدفع عنـه الضـرر مـن غـير إضـرار، ومـع عـدم الـتمكَن فيـه إضرار بالمشتري، فلم يثبت.

(١) هذا الوجه الأول؛ لأنه مع التمكين يمكن دفع الضرر من غير إضرار، ولا يمكن مع عدم التمكين إلا بالإضرار. قال النووي في الروضة: "إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار، أو أمكنه فتح باب آخر إلى شارع، فلهم ذلك على الصحيح إن كان منقسمًا". المهذب (٤٤٩/٣)، الوسيط (٧٣/٤)، روضة الطالبين (٧٢/٥).

(٢) هـذا الوجـه الثـاني؛ لأنـا لـو أثبتنـا الشـفعة فيـه أضـررنا بالمشـتري؛ لأنـه يبقـى ملكـه بغـير طريـق، والضرر لا يزال بالضرر. المهذب (٤٤٩/٣)، الوسيط (٧٣/٤).

(٣) هـذا الوجـه الثالـث: لأنـه أرض تحتمـل القسـمة، فتثبـت فيهـا الشـفعة كغـير الطريـق. المهـذب (٤٤٩/٣)، الوسيط (٧٣/٤).

فصل

[العقود التي تثبت فيها الشفعة]

تثبت الشفعة في كل عقد ملك الشقص[١] فيه بعوض، كالبيع، والإجارة، فيستحقه بذلك العوض؛ لقوله ﷺ: «**فهو أحق به بالثمن**»[٢]، ولأنه استحقت الحصة فيه بمال، فثبتت فيه الشفعة، كالبيع، وكذلك ما يملك بعقد النكاح، أو الخلع؛ فإن الشفيع يأخذه بمهر المثل[٣].

وقال أبو حنيفة[٤]: لا شفعة فيه، وقال مالك[٥]: يأخذه بقيمة الشقص.

لنا: أنه شقص مملوك بعقد معاوضة؛ فيثبت فيه للبدل عوضه، كما لو أخذه بسلعة، وبه فارق الهبة إذا عفا الشفيع عن الشفعة، فولي المشتري الشقص غيره، كان للشفيع أخذه من ذلك الغير؛ لأن التولية: بيع برأس المال.

وكذلك إذا دفع المكاتب شخصًا إلى مولاه، ثم عجز، تثبت فيه الشفعة في أصح الوجهين[٦]؛ لأنه ملك بعوض، فثبتت فيه [١٠٨/ب] الشفعة، فلم يسقط بالفسخ.

---

(١) قال الليث: الشقص: طائفةٌ من الشيء، تقول: أعطاهُ شِقْصًا من ماله. وقال الشافعي في باب الشفعة: فإن اشترى شقصاَ من دار، ومعناه أي: اشترى نصيبًا معلومًا غير مفروز مثل سهم من سَهْمين، أو من عشرة أسهم. المحكم والمحيط الأعظم (٦/ ١٥١).

(٢) تقدّم تخريجه (ص: ٧٥٨).

(٣) المهذب (٣/٤٤٩)، روضة الطالبين (٥/٧٨).

(٤) البحر الرائق (٨/٢٤٩)، البناية شرح البداية (١٠/٤٢٣).

(٥) التلقين (٢/٤٥٤)، البهجة في شرح التحفة (٢/١٨٦).

(٦) الوجه الأول: لا شفعة فيه؛ لأنه بالعجز صار ماله للمولى بحق الملك، لا بالمعاوضة، وما ملك بغير المعاوضة لا شفعة فيه. قال النووي في الروضة: وهو "أصحهما"، وقال الرافعي: "وهو: أظهرهما". والوجه الثاني: تثبت فيه الشفعة؛ لأنه ملكه بعوض، فثبت فيه الشفعة، فلا تسقط بالفسخ بعده. المهذب (٣/٤٥٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٩٧)، روضة الطالبين (٥/٧٨).

وكذلك إذا قال لأم ولده: إن خدمتِ ورثتي شهرًا ، فلك هذا الشقص، فخدمتهم بعده شهرًا، جاز أن يؤخذ منها بالشفعة على أصح الوجهين[1]؛ لأنها ملكته بعوض، كما لو ملكته في عقد إجارة، بخلاف الاختبار في المرشد.

(١) الوجه الأول: تثبت؛ لأنها ملكته ببدل هو الخدمة، فصار كالمملوك بالإجارة. والوجه الثاني: لا تثبت فيه الشفعة؛ لأنه وصية في الحقيقة؛ لأنه يعتبر من الثلث، فلم تثبت فيه الشفعة ،كسائر الوصايا. قال النووي في الروضة: "وهو: أصحهما". وقال الرافعي: "أظهرهما: المنع؛ لأنها معتبرة من الثلث، كسائر الوصايا، وذكر الخدمة شرط داخل على الوصية". المهذب (٣/٤٥٠)، العزيز شرح الوجيز (٥/٤٩٨)، روضة الطالبين (٥/٧٨).

فصل

[ما لا تجري فيه الشفعة]

ولا شفعة فيما ملك الشقص فيه بغير عوض؛ كالإرث، والوصية، والهبة التي لا تقتضي عوضًا، لا شرطًا، ولا شرعًا؛ لأنه ملكه بغير عوض.

فإن باع رجلٌ من رجلٍ شقصًا، فعفا الشفيع عن الشفعة، ثم رجع الشقص إلى بايعه بالإقالة[1]، فلا شفعة فيه، لأنه رجع ملكه بالفسخ لا بالمعاوضة، ولا شفعة في الإجارة، لأن الإجارة عقد على المنفعة، والشفعة إنما تثبت في الأعيان، ولأن الإجارة مؤقتة تنقضى، فلا يتأبد الضرر من جهة المستأجر.

وتثبت الشفعة للموقوف عليه؛ إذا قلنا: إن الملك ينتقل إليه على أصح الوجهين[2]؛ لأنه سيتضرر بدخول المشتري عليه بتضرر صاحب الملك وبالأَولى؛ لأن صاحب الملك له سبيل إلى الخلاص من أذى المشتري ببيع نصيبه، والموقوف عليه لا طريق له إلى دفع ضرره إلا بالأخذ بالشفعة، إلا إذا قلنا: إن الملك لا ينتقل إليه.

---

(١) الإقالة: أصلها رفع المكروه، وهو في البيع: رفع العقد بعد وقوعه. التعاريف (ص: ٥٨).

(٢) الوجه الأول: يأخذ بالشفعة؛ لأنه يلحقه الضرر في ماله من جهة الشريك، فأشبه مالك الطلق. والوجه الثاني: لا يأخذه؛ لأن ملكه غير تام، بدليل أنه لا يملك التصرف فيه، فلا يملك به ملكا تامًا. قال النووي في الروضة: "وإن كان نصف الدار وقفًا، ونصفها طلقًا، فباع المالك نصيبه، فلا شفعة لمستحق الوقف على المذهب، ولا شفعة لمالك المنفعة فقط بوصية، أو غيرها". المهذب (٤٥١/٣)، روضة الطالبين (٧٤/٥)، الحاوي في فقه الشافعي (٢٣٤/٧).

ويثبت للمُعْمَر[1] والمـُرْقَب[2]؛ لأنهما يملكان العين ملكًا مؤبدًا، فهما كسائر الملاك، ويثبت على المسلم للكافر[3].

وقال الشعبي، والحسن بن صالح بن حي[4]: لا تثبت الشفعة[5] لذمي على مسلم.

لنا: قوله ﷺ: «**فهو أحق به بالثمن**»، ولم يفرق بين مسلم وذمي.

وللمفلس، والمكاتب، والمضارب الأخذ بالشفعة، والترك؛ أما المفلس فيأخذ في ذمته إن شاء عفا وليس للغرماء منعه؛ لأنه إن أراد الأخذ، فهو تمليك في ذمته، وليس بمحجور عليه فيه، وإن أراد العفو، لم يجبروه على الأخذ، وكذلك المكاتب، وليس للولي أن يعترض عليه فيه؛ لأنه مطلق التصرف في المال.

---

(١) والعُمْري: أن يقول الرجلُ للرجل: داري هذه لك عمرك، أو يقول: داري هذه لك عمري. المعجم الوسيط (٦٢٧/٢).

(٢) الرقبى: من الترقب، وهو الانتظار، وأرقبته دارًا أو أرضًا، إذا أعطيته إياها، فكانت للباقي منكما، وقلت: إن مت قبلك فهي لك، وإن مت قبلي فهي لي، فهو مُرْقَب وأَنا مُرْقِب، سميت بذلك، لأنّ كل واحد منهما يراقب موت صاحبه. وقيل: الرقبى: أن تجعل المنزل لفلان يسكنه، فإن مات سكنه فلان، فكل واحد منهما يرقب موت صاحبه. وقال اللحياني: أرقبه الدار: جعلها له رقبى، ولعقبه بعده، بمنزلة الوقف. المحكم والمحيط الأعظم (٦/ ٣٩٣). الصحاح في اللغة الجوهري (١/ ١٥٥).

(٣) المهذب (٤٥٢/٣)، روضة الطالبين (٧٣/٥).

(٤) الحسن بن صالح بن حي الهمداني الثوري، من أهل الكوفة، كنيته أبو عبد الله، يروى عن الشعبي، وسماك بن حرب، روى عنه أهل الكوفة، كان مولده سنة مائة، ومات سنة سبع وستين ومائة، وهو مختف من القوم، وكان فقيهًا، ورعا من المتقشفة الخشن، وممن تجرد للعبادة، ورفض الرئاسة على تشيع فيه. الثقات لابن حبان (١٦٤/٦).

(٥) المجموع شرح المهذب (٤٦٤/١٥).

فأما المأذون له في التجارة؛ فإن رأى الأخذ لم يمنعه؛ لأنه قد يكون فيه الربح، وإن رأى العفو؛ فإن أجاز السيد عفوه سقطت، وإن منع كان له الأخذ؛ لأن الملك له.

وأما المضارب فله الأخذ؛ فإن ترك، كان لرب المال أن يأخذ؛ لأن الملك يحصل له، وكذا لو اشترى للمضاربة شقصًا فيه لرب المال شفعة على أصح الوجهين[1]؛ لأن مال المضاربة كالمفرد على ملكه، وكذا لو كان للعامل فيه شفعة؛ فإن لم يكن في المال ربح، فله الأخذ بالشفعة، وكذا إن كان فيه ربح وقلنا إنه لا[١٠٩/أ] يملك بالظهور على أصح الوجهين[2]، إذا كانت الشفعة فيه على ربّ المال.

---

(١) في ثبوت الشفعة عن ابن سريج وجهان: الوجه الأول: عدم ثبوت الشفعة. قال النووي في الروضة: "ولو اشترى مال القاضي شقصًا من شريك رب المال، فلا شفعة له على الأصح". قال الرافعي: "أصحهما: المنع". والوجه الثاني: ثبوت الشفعة؛ لأن مال القراض كالمنفرد عن ملكه، لتعلق حق الغير به. روضة الطالبين (١١٢/٥)، العزيز شرح الوجيز (٥٤٥/٥).

(٢) فيه وجهان عن ابن سريج: الوجه الأول: له ذلك، ويكلف الحاكم المشتري أن يتسلمه، ويسلمه إلى الشفيع، وإن كان غائبا نصب الحاكم من ينوب عنه في الطرفين. والوجه الثاني: أنه لا يكلف ذلك بل يأخذه الشفيع من يد البائع، وسواء أخذ من المشترى أو من البائع، فعهدة الشفيع على المشترى؛ فإن الملك ينتقل إليه منه. قال النووي في الروضة: "قلت: الأول أصح، وبه قطع صاحب التنبيه، وآخرون، هكذا ذكر الوجهين صاحب الشامل، وآخرون، وذكر القاضي أبو الطيب، وصاحب المهذب، وآخرون في جواز أخذ الشفيع من البائع وجهين، وقطع صاحب التنبيه بالمنع؛ وصحح المتولي الجواز. ذكره في باب حكم البيع قبل القبض". روضة الطالبين (١١٢/٥)، العزيز شرح الوجيز (٥٤٥/٥).

فصل

[مسائل متعلقة بالشفعة]

إذا شرط في شراء الشقص الخيار للبائع، لم يكن للشفيع أخذه قبل انقضاء المدة؛ لأن فيه إسقاط حق البايع من الفسخ، وهكذا إن شرط فيه الخيار لهما؛ فأما إذا شرطاه للمشتري، فله أخذه إذا حكمنا بانتقال الملك إليه على القول المنصور، وهو أصح الروايتين عن الشافعي ها هنا(١)، وبالثاني قال مالك(٢)، وأحمد(٣).

لنا: أن الملك انتقل إليه، فاستحق بالشفعة عليه، ومُلْكه الفسخ لا يمنع أخذ الشفيع، كما لو وجد بالشقص عيبًا، وإذا جاز انتزاع الملك بغير رضاه، جاز إلزامه، وإيجاب العهدة عليه بغير رضاه.

---

(١) هذا الوجه الأول، نص عليه الشافعي في الأم: " وَإِنْ كان الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي دُونَ الْبَائِعِ فقد خرجت من مِلْكِ الْبَائِعِ بِرِضَاهُ، وَجُعِلَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي، فَفِيهَا الشُّفْعَةُ"، وقال الشيرازي في المهذب: "وهو الصحيح؛ لأنه لا حق فيه لغير المشترى، والشفيع يملك إسقاط حقه، ولهذا يملك إسقاط حقه بعد لزوم البيع، واستقرار الملك، فلأن يملك قبل لزومه أولى"، وقال النووي في الروضة: "فإن قلنا: الملك له أخذه الشفيع في الحال على الأظهر عند الجمهور". والوجه الثاني: لا يأخذه؛ لأنه بيع فيه خيار، فلا يأخذ به، كما لو كان الخيار للبائع، قال الرَّبِيعُ: "وَفِيهَا قَوْلٌ آخَر: أَنْ لَا شُفْعَةَ فيها حتى يَخْتَارَ الْمُشْتَرِي، أو تَمْضِيَ أَيَّامُ الذي كان له الْخِيَارُ، فَيَتِمُّ له الْبَيْعُ من قِبَلِ أَنَّهُ إذَا أَخَذَهَا بِالشُّفْعَةِ، مُنِعَ الْمُشْتَرِي من الْخِيَارِ الذي كان له". الأم (٥/٨)، المهذب (٣/٤٥١)، روضة الطالبين (٥/٧٤).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/٤٨٣)، الذخيرة (٧/٣٠٧).

(٣) الكافي (٣/٥٤٦)، المغني (٧/٤٤٧).

فصل

[شروط الأخذ بالشفعة]

ولا يأخذ بالشفعة إلا من شاهَد الشقص، وعلم قدر العوض، وقدر عليه؛ لأن من لم يشاهده يبتاع ما لم يره، وما لم يعلم قدر العوض لا يتمكن من الطلب، ولا يقدر على الأخذ من غير عوض، ولا يمكن تسليم ما لم يعلم قدره، ومن ليس بقادر على العوض إذا أخذ، أو دخل الضرر على المشتري، والضرر لا يدفع بالضرر.

وإن بذل رهنًا، أو ضمينًا، أو عوضًا، لم يجبر المشتري على قبوله؛ لأنه مستحق بعوض، فلا يلزم قبول الرهن، والضمين، والعوض عنه، كالمبيع في يد البائع، ولا يلزم المشتري التسليم حتى يقبض الثمن؛ كما لا يلزم البايع تسليم المبيع قبل قبض ثمنه؛ فإن كان حاضرًا قبضه، وإن كان غائبًا، أو تعذر تسليمه أجله ثلاثة أيام[1].

وقال أبو حنيفة وأصحابه[2]: لا يجوز الأخذ حتى يحضر الثمن.

---

(١) قال الرَّبِيعُ: وَفِيهَا قَوْلٌ آخَرُ: أَنْ لَا شُفْعَةَ فيها حتى يَخْتَارَ الْمُشْتَرِي، أو تَمْضِيَ أَيَّامُ الذي كان له الْخِيَارُ، فَيَتِمُّ له الْبَيْعُ من قِبَلِ أَنَّهُ إذَا أَخَذَهَا بِالشُّفْعَةِ مُنِعَ الْمُشْتَرِي من الْخِيَارِ الذي كان له. وقال المطيعي: نص عليه الشافعي في كتاب حرملة. الأم (٥/٨)، المجموع (١٥/٤٧٩)، مغني المحتاج (٢/٣٨٨)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٥/٢٩٦).

(٢) وهو ظاهر الرواية، وقول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وَجْهُ الظَّاهِرِ: أَنَّ الثَّمَنَ قبل الْقَضَاءِ غَيْرُ وَاجِبٍ عليه، وَلَا يُطَالَبُ بِأَدَائِهِ، وَالْإِحْضَارِ لِلتَّسْلِيمِ، وَلَا يَجِبُ التَّسْلِيمُ قبل الْوُجُوبِ، فَلَا مَعْنَى لِإِحْضَارِهِ قبل الْقَضَاءِ، ثُمَّ إذَا قَضَى الْقَاضِي له بِالشُّفْعَةِ قبل إحْضَارِ الثَّمَنِ فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَحْبِسَ الْعَقَارَ عنه حتى يَدْفَعَ الثَّمَنَ إلَيْهِ؛ لِأَنَّهُمَا نُزِّلَا مَنْزِلَةَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي. البحر الرائق (٨/٢٣٧)، المبسوط للسرخسي (١٤/١١٩)، تبيين الحقائق (٦/٣٦٢).

وروي عن محمد: أن القاضي يؤخره يومين، أو ثلاثة، ولا يأخذه إلا بحكم الحاكم، أو رضاء الخصم[1].

لنا: أنه مدة إبلاء العُذر؛ فإن انقضت، ولم يحضر الثمن، سقطت شفعته، ولو أخذ الشفيع الشقص، ثم هرب قبل تسليم الثمن، فللحاكم فسخ الآخذ؛ لأنه أجيز له الأخذ لدفع الضرر، فلا يجوز على وجه يلحق بالمشتري الضرر.

وإن أفلس بالثمن، فالمشتري بالخيارين بين أن يرجع في الشقص، ثم يضرب بالثمن مع الغرماء، كالبائع إذا أفلس المشتري بالثمن.

(١) لِأَنَّهُ فَصْلٌ مُجْتَهَدٌ فيه. البحر الرائق (٨/٢٣٧)، المبسوط للسرخسي (١٤/١١٩)، تبيين الحقائق (٦/٣٦٢).

فصل

[يأخذ الشفيع الشقص بالثمن الذي لزم العقد به]

إذا ملك الشقص بالشراء، أخذه الشفيع بالثمن الذي لزم العقد به لحديث جابر.

فإن ألحق بالثمن زيادة قبل اللزوم، أو حط منه شيء، أو رجع المشتري بأرش لزم الشفيع، فلا يثبت في ذلك إلا ما استقر العقد به.

فأما ما كان من زيادة، أو نقصان بعد لزوم العقد، فلا يثبت في حق الشفيع؛ لأنه يلتحق بحال العقد، ولو ابتاع شقصًا، وسيفًا، بثمن قسم الثمن على قدر قيمتهما، وأخذ الشفيع[١٠٩/ب] الشقص بحصته، وترك الشقص على المشتري بحصته؛ لأن حقه تعلق بالشقص دون السيف، ولا خيار للمشتري في تفريق الصفقة عليه؛ لأنه دخل على بصيرة من ذلك.

وإن نقص الشقص في يد المشتري، أخذ الشفيع ما بقي منه بحصته من الثمن على أصح قولي أصح الطرق الأربعة[1]، والقول الثاني[2]: يأخذ الباقي بجميع الثمن.

---

(١) قال الشيرازي في المهذب: "وهو الصحيح؛ لأنه أخذ بعض ما دخل في العقد، فأخذه بالحصة، كما لو كان معه سيف". قال الماوردي: "وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي الْعَبَّاسِ بْنِ سُرَيْجٍ، وَأَبِي إِسْحَاقَ الْمَرْوَزِيِّ: أَنَّهُ يَأْخُذُ الْبَاقِيَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ قَوْلاً، وَاحِدًا". قال النووي في الروضة: وجهان أظهرهما نعم. المهذب (٣/٤٥٣)، روضة الطالبين (٥/٨٩)، الحاوي في فقه الشافعي (٧/٢٦٥).

(٢) قال الشيرازي في المهذب: "كالعبد المبيع إذا ذهبت عينه في يد البائع؛ فإن المشتري يأخذه بجميع الثمن". قال الماوردي: "وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الطَّيِّبِ بْنِ أَبِي سَلَمَةَ، وَأَبِي حَفْصِ بْنِ الْوَكِيلِ، أَنَّ الْمَسْأَلَةَ لِاخْتِلَافِ النَّقْلِينَ عَلَى قَوْلَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنْ يَأْخُذَ الْبَاقِيَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، كَالْعَبْدِ الْمَبِيعِ إِذَا ذَهَبَتْ عَيْنُهُ فِي يَدِ الْبَائِعِ". المهذب (٣/٤٥٣)، روضة الطالبين (٥/٨٩)، الحاوي في فقه الشافعي (٧/٢٦٦).

والطريق الثاني[١]: إن كان التالف هو التأليف، أخذه بجميع الثمن.

وإن تلف بعض الأجزاء أخذ الباقي بالحصة، والطريق الثالث[٢]: إن كانت الفرصة باقية، أخذها بجميع الثمن، وإن تلف بعضها بخسف، أو نحوه أخذ ما بقي بالحصة، والطريق الرابع[٣]: إن تلف بآفة سماوية، أخذه بالجميع، وإن كان بجناية آدمي أخذ الباقي بالحصة، وبهذه الطريقة قال أبو حنيفة[٤].

---

(١) قال الشيرازي في المهذب: "لأن الذي يقابله الثمن أجزاء العين، وهي باقية؛ فإن تلف بعض الأجزاء من الآجر، والخشب أخذه بالحصة؛ لأنه تلف بعض ما يقابله الثمن، فأخذ الباقي بالحصة، وحمل القولين على هذين الحالين". قال الماوردي: "لِأَنَّ مَا تَنَاوَلَتْهُ الصَّفْقَةُ بِالثَّمَنِ مُقَسَّطٌ عَلَى أَجْزَائِهِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى مَعَ الشقص سَيْفًا أَخَذَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ". المهذب (٤٥٣/٣)، روضة الطالبين (٨٩/٥)، الحاوي في فقه الشافعي (٢٦٦/٧).

(٢) قال الماوردي: "وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَلِيِّ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ بِأَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى اخْتِلَافِ حَالَيْنِ، فَالْمَوْضِعُ الَّذِي يَأْخُذُهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، إِذَا ذَهَبَتِ الْآثَارُ، وَكَانَتْ أَعْيَانُ الْآلَةِ وَالْبِنَاءِ بَاقِيَةً، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي يَأْخُذُهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ إِذَا كَانَتْ أَعْيَانُ الْآلَةِ، وَالْبِنَاءِ تَالِفَةً". قال الشيرازي في المهذب: "لأن العَرَصَة هي الأصل، وهي باقية، فإن ذهب بعض العرصة أخذ بالحصة؛ لأنه تلف بعض الأصل، فأخذ الباقي بالحصة، وحمل القولين على هذين الحالين". المهذب (٤٥٣/٣)، روضة الطالبين (٨٩/٥)، الحاوي في فقه الشافعي (٢٦٦/٧).

(٣) قال الشيرازي في المهذب: لأنه لم يحصل للمشتري بدل التالف، وإن تلف بفعل آدمي أخذ بالحصة؛ لأنه حصل للمشتري بدل التالف، وحمل القولين على هذين الحالين. قال الماوردي: "لِأَنَّهُ فِي هَدْمِ الْآدَمِيِّ قَدْ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِأَرْشِ النَّقْصِ، فَلِذَلِكَ أَخَذَهَا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَفِي جَائِحَةِ السَّمَاءِ لَيْسَ يَرْجِعُ بِأَرْضِ النَّقْصِ، فَلِذَلِكَ أَخَذَهَا بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَهَذَا الْمَذْهَبُ ضِدُّ مَا عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِرَاقِ". المهذب (٤٥٣/٣)، الحاوي في فقه الشافعي (٢٦٦/٧).

(٤) الجوهرة النيرة (٣٤٣/١)، اللباب في شرح الكتاب (١١٩/٢).

وحكي فيها طريق خامس[1]: أن ما تلف لا يدخل في الأخذ بالشفعة.

لنا: أنه أخذ بعض ما تناوله العقد، فلزمه بحصته كما لو جمع شقصًا وسيفًا، والتالف مقصود بالعوض كالأجزاء، والأجزاء مقصودة؛ كالعَرَصة[2].

وما تلف بالجائحة لا يظهر في حق الشفيع؛ لأنه إنما يلزمه عوض ما أخذه، ولا خيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه؛ لما قدمناه.

وإن اشترى الشقص بثمن مؤجل، فهو بالخيار بين تعجيل الثمن، والأخذ بالشفعة، وبين أن يصير إلى أن يحل، فيأخذه على أصح الوجوه الثلاثة[3]، والثاني[4]: يأخذه بسلعة تساوي ثمنه إلى أجله.

---

(١) قال الماوردي: وَالْمَـذْهَبُ الْخَامِسُ: "أَنَّهُ عَلَى اخْتِلَافِ حَالَيْنِ مِنْ غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ، فَالْمَوْضِعُ الَّذِي يَأْخُذُهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ إِذَا كَانَتِ الْعَرْصَةُ بَاقِيَةً وَإِنْ تَلِفَتِ الْآلَةُ، وَالْمَوْضِعُ الَّذِي يَأْخُذُهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ إِذَا ذَهَبَ بَعْضُ الْعَرْصَةِ بِسَيْلٍ، أَوْ غَرَقٍ؛ لِأَنَّ الْعَرْصَةَ مَقْصُودَةٌ، وَالْآلَةُ تَبَعٌ". الحاوي في فقه الشافعي (٢٦٦/٧).

(٢) العَرَصَة: ساحة الدار، كل بُقْعةٍ بين الدور واسعةٍ ليس فيها بناء، وقرص من الطين المحروق، أو صفيحة من الحديد تثبت في التنور لينضج عليها الخبز، وغيره، والجمع: عراص. لسان العرب (١٠٣/٦)، المعجم الوسيط (٥٩٣/٢).

(٣) قال الشيرازي في المهذب: "وهو الصحيح"؛ لأنه لا يمكن أن يطالب بمائة حالة، ولا بمائة مؤجلة لما ذكرناه، ولا يمكن أن يأخذ بسلعة؛ لأن الشفيع إنما يأخذ بالمثل، أو بالقيمة، والسلعة ليست بمثل الثمن، ولا هي قيمته، فلم يبق إلا التخيير. قال النووي في الروضة عن هذا الوجه: "أظهرها". المهذب (٤٥٣/٣)، روضة الطالبين (٨٨/٥).

(٤) قال الشيرازي في المهذب: "لأنه لا يمكن أن يطالب بمائة حالة؛ لأن ذلك أكثر مما لزم المشتري، ولا يمكن أن يطالب بمائة مؤجلة؛ لأن الذمم لا تتماثل، فتجعل ذمة الشفيع مثل ذمة المشتري، فوجب أن يعدل إلى جنس آخر بقيمته؛ كما يعدل فيما لا مثل له إلى جنس آخر بقيمته". وقال النووي في الروضة: "يأخذ بعرض يساوي الألف إلى سنة، فعلى الأول لا يبطل حقه بالتأخير؛ لأنه بعذر". المهذب (٤٥٣/٣)، روضة الطالبين (٨٨/٥).

والثالث[١]: يأخذه بمائة مؤجلة إلى أجله، وبه قال مالك[٢]، وأحمد[٣].

لنا: أن حقه تعجل في الأخذ، وعليه في التأخير ضرر؛ فيُخيَّر بينهما، والذمم لا تتماثل حتى يأخذه مؤجل، والسلعة لم يملك بها الشقص، فلا يجوز الأخذ بها.

(١) يأخذ بمائة مؤجلة في قدر الثمن، وصفته فكان تابعًا له في التأجيل. المهذب روضة الطالبين (٥/٨٨).

(٢) المدونة (١٤/٤٠٨)، حاشية الدسوقي (٣/٤٧٨).

(٣) المغني (٧/٤٨٢)، الكافي (٣/٥٣٧).

فصل

[المحاباة في بيع الشقص]

إذا باع في مرضه شقصًا يساوي ألفين بألف، ولم يجز الورثة المحاباة[١] بطل البيع في نصف الشقص، فإن أجاز الشفيع أخذ النصف بالألف كان له ذلك؛ لأنه العوض الذي ملكه به، وإن لم يجز الشفيع أخذ النصف بالألف يثبت للمشتري الخيار لتفريق الصفقة عليه، وإن أجاز الورثة كان للشفيع أخذ الجميع بالألف.

أما إذا باعه من أجنبي، وحاباه بالنصف، والشفيع وارث، واحتمل الثلث المحاباة أولاً فأجازه الورثة، صح البيع في الجميع بالألف، وكان للشفيع أخذه على أصح الوجوه الخمسة[٢]، والثاني[٣]: أن البيع يصح في بعض الشقص بالألف، وللشفيع أن يأخذ، ويبقى النصف للمشتري بلا ثمن، والثالث[٤]: أن البيع يصح في نصفه

---

(١) المُحاباة: نُصرة الإنسان والميل إليه. المخصص لابن سيده (٣/ ٤٢١).

(٢) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: "وهو الصحيح"؛ لأن المحاباة وقعت للمشتري دون الشفيع، والمشتري أجنبي، فصحت المحاباة له. وقال النووي في الروضة: "وهو أصحها عند الجمهور". المهذب (٣/٤٥٥)، روضة الطالبين (٥/٨٢).

(٣) قال الشيرازي في المهذب: "لأنا إن دفعنا الجميع إلى الشفيع بالألف حصلت الوصية للوارث، وإن دفعنا إليه النصف بالألف، وتركنا النصف على المشتري، ألزمنا الشفيع في النصف أكثر مما لزم المشتري، فلم يبق إلا الفسخ بالنصف، ودفع النصف إلى الوارث من غير محاباة". المهذب (٣/٤٥٤)، روضة الطالبين (٥/٨٢).

(٤) قال الشيرازي في المهذب: لأن المحاباة وصية، والوصية للمشتري تصح، ولا تصح للشفيع، فيصير كأنه وهب له النصف، وباع منه النصف بثمن المثل، ويأخذ الشفيع النصف بجميع الثمن، ويبقى النصف للمشتري بغير ثمن. المهذب (٣/٤٥٤)، روضة الطالبين (٥/٨٢).

بـــالألف، وينفســـخ في نصـــيبه بـــالألف، والرابـــع[1]: أن البيـــع [١١٠/ أ] باطـــل، والخامس[2]: يصح البيع، وتبطل الشفعة.

(١) قـال الشـيرازي في المهـذب: "لأن المحابـاة تعلقـت بالكـل، فـلا يجـوز أن تجعـل في نصـفه". المهذب (٣/٤٥٤)، روضة الطالبين (٥/٨٢).

(٢) قـال الشـيرازي: لأن إثبـات الشـفعة يـؤدي إلى إبطـال البيـع، وإذا بطـل البيـع سـقطت. المهذب (٣/٤٥٤)، روضة الطالبين (٥/٨٢).

فصل

[إذا اشترى الشقص بعوض]

إذا اشترى الشقص بعوض[١]؛ فإن كان له مثل أخذه بمثله؛ لأنه يمكن تسليم مثله، كالنقد، وإن لم يكن له مثل أخذه بقيمته؛ لأن القيمة مثل لمَا لا مثل له، ويعتبر قيمته وقت الابتياع خاصة إذا كان العقد لازمًا، وعند لزومه؛ لأنه وقت استحقاق الشفعة.

فإن اختلفا في القيمة، فالقول قول المشتري؛ لأن الشقص على ملكه، فلا يؤخذ منه إلا بما بقي به، كما لو اختلفا في الثمن.

وإن اشتراه بعبد فأخذه الشفيع بقيمة العبد، ثم اطلع البائع على عيب بالعبد، فرده، وأخذ قيمة الشقص، تراجعا ما بين القيمتين؛ فإن كانت قيمة الشقص أكثر، رجع المشتري على الشفيع بالفاضل، وإن كانت قيمة العبد أكثر، رجع الشفيع على المشتري بالفاضل على أصح الوجهين[٢]؛ لأن البيع استقر بقيمة الشقص، وكذلك لو رجع البائع على المشتري بأرش عيب العبد، لحدوث عيب عنده، وكان الشفيع قد أخذ بقيمة العبد معيبًا، رجع على أصح الوجهين[٣]؛ لما ذكرته.

---

(١) (بعوض) مكرر في نسخة ب.

(٢) الوجه الأول: لا يتراجعان؛ لأن الشفيع أخذ بما استقر عليه العقد، وهو قيمة العبد، فلا يتغير بما طرأ بعده. قال الرافعي: أظهرهما: أنه لا تراجع بينهما؛ لأن الشفيع قد ملكه بالعوض المبذول، فلا يتغير حكمه بعد ذلك؛ كما إذا باعه، ثم رد البائع العبد بالعيب. والوجه الثاني: يتراجعان؛ فإن كانت قيمة الشقص أكثر، رجع المشتري على الشفيع، وإن كانت قيمة العبد أكثر رجع الشفيع على المشتري؛ لأنه استقر الشقص على المشتري بقيمته، فثبت التراجع بما بين القيمتين. المهذب (٤٥٥/٣)، العزيز شرح الوجيز (٥١٤/٥).

(٣) الوجه الأول: لا يرجع؛ لأنه أخذ الشقص بقيمة العبد المعيب الذي استقر عليه العقد. والوجه الثاني: يرجع بالأرش؛ لأنه استقر الشقص عليه بقيمة عبد سليم، فرجع به على الشفيع. قال النووي في الروضة: "لكن الأصح هنا الرجوع، ومال ابن الصباغ إلى القطع به؛ لأن الشقص استقر عليه بالعبد، والأرش، ووجوب الأرش من مقتضى العقد لاقتضائه السلامة". المهذب (٤٥٦/٣)، روضة الطالبين (٩١/٥).

ولوكان أخذه بقيمة العبد سليمًا، لم يرجع؛ لأن الأرش دخل في قيمته سليمًا.

وإن جعله أجرة في إجارة، أخذه بأجرة مثل تلك المنفعة.

وإن جعله مهرًا في نكاح، أو عوضًا في خلع، أخذ بمهر مثل المرأة.

وإن جعله متعة في طلاق، أخذ بمتعة مثلها قل ذلك، أو كثر[1]، خلافًا لأبي حنيفة[2] في الجميع.

لنا: أنه مملوك بعوض تعذر الأخذ به؛ فأخذ ببدله، كما لو أخذه بعوض، فتلف.

---

(١) المهذب (٤٥٦/٣)، روضة الطالبين (٧٨/٥).

(٢) بدائع الصنائع (١٢/٥)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣٧٧/٦).

فصل

[الشفيع مخير بين الأخذ والترك]

والشفيع مخير بين الأخذ والترك؛ لأنه حق يثبت لرفع الضرر عنه، فيُخير فيه، وخياره على الفور على أصح الأقوال الأربعة(١).

وقال أبو حنيفة(٢): يتعدد بالمجلس، والثاني(٣): أنه على التراخي، لا يسقط إلا بالعفو، أو ما يدل على العفو، كقوله: قاسمني، أو بعني، و به قال مالك(٤)، إلا أنه ينقطع خياره بمضي سنة.

وروي(٥): إذا مضى مدة يعلم أن فيها [بيان](٦) الشفعة.

---

(١) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: "نص عليه في الجديد: أنه على الفور، وهو الصحيح"؛ لأنه على الفور؛ فسقط بالتأخير من غير عذر؛ كالرد بالعيب. قال النووي في الروضة: "الأظهر المنصوص في الكتب الجديدة: أن الشفعة على الفور". المهذب (٣/٤٥٧)، روضة الطالبين (٥/١٠٧).

(٢) الجوهرة النيرة (١/٣٣٥) اللباب في شرح الكتاب (٢/١٠٨).

(٣) هذا الوجه الثاني، قال الشيرازي في المهذب: "قولان نص عليهما في القديم"؛ لأنه حق له لا ضرر على المستحق عليه في تأخيره، فلم يسقط إلا بالعفو، كالخيار في القصاص. المهذب (٣/٤٥٨)، روضة الطالبين (٥/١٠٧).

(٤) قال ابن عبد البر: وهو المشهور من المذهب. الكافي (ص: ٤٤١).

(٥) قال ابن عبد البر: "وقد روي عن ابن القاسم، وغيره أيضًا عنه في الحاضر يمكنه الأخذ بالشفعة، والقيام بها، ولا عذر له، فيتركها، وهو عالم بمبلغ الثمن؛ أنه لا شفعة له إذا ترك المطالبة بها، وقال بهذا القول جماعة من أهل المدينة. وقد روي عن مالك أيضًا: أنه لو قام بعد خمسة أعوام حلف؛ أنه لم يكن سكوته تركًا للشفعة ثم يكون له الشفعة، وروي عنه: الحاضر، والغائب سواء لا تنقطع شفعة واحد منهما إلا أن يسقطها، أو يظهر منه ما يدل على إسقاطها، وروي عنه: أن السنة، والسنتين، والثلاث إلى الخمس ليست بطول، ولا يمنع الشفيع لذلك شفعته؛ إلا أن يبني المبتاع في ذلك؛ فيكون قطعًا للشفعة أو يرفعه إلى السلطان، فيأخذ أو يترك". الكافي (ص: ٤٤١).

(٦) في كلا النسختين: (با) ولعل الصواب: (بيان) لتوقف فهم السياق عليه.

والثالث [(١)]: أنه بالخيار إلى أن يرفعه المشتري إلى الحاكم، ليجبره على الأخذ، أو العفو.

والرابع[(٢)]: أن له الخيار ثلاثة أيام، وبه قال ابن أبي ليلى، والثوري[(٣)].

لنا: قوله ﷺ: «**الشفعة لمن واثبها**»[(٤)].

وقوله ﷺ: «**الشفعة كنشطة العقال، إن قُيدت ثبتت، وإن تُركت، فاللومُ على تاركها**»[(٥)]، فإن أخرها من غير عذر، سقطت شفعته، وإن أخرها لاشتغاله

---

(١) هذا الوجه الثالث، قال الشيرازي في المهذب: "لأنه لا يأمن مع الاستعجال أن يترك، والحظ في الأخذ، أو يأخذه والحظ في الترك؛ فيندم". المهذب (٣/٤٥٨)، روضة الطالبين (٥/١٠٧).

(٢) هذا الوجه الرابع، قال الشيرازي في المهذب: " نص عليه في سير حرملة: أنه بالخيار إلى ثلاثة أيام؛ لأنه لا يمكن أن يجعل على الفور"؛ لأنه يستضر به الشفيع، ولا أن يجعل على التراخي؛ لأنه يستّضر به المشتري، فقدر بثلاثة أيام؛ لأنه لا ضرر فيه على الشفيع؛ لأنه يمكنه أن يعرف ما فيه من الحظ في ثلاثة أيام، ولا على المشتري؛ لأنه قريب. المهذب (٣/٤٥٨)، روضة الطالبين (٥/١٠٧). والوجه الخامس: ذكره النووي في الروضة: "تمتد مدة تتسع لتأمل المصلحة في الأخذ". روضة الطالبين (٥/١٠٧).

(٣) المغني (٧/٤٥٤).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، باب الشفيع يأذن قبل البيع وكم وقتها (٨/٨٣). قال الزيلعي: "قُلْتُ: غَرِيبٌ، وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي مُصَنَّفِهِ مِنْ قَوْلِ شُرَيْحٍ: إنَّمَا الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا، وَكَذَلِكَ ذَكَرَهُ الْقَاسِمُ ابْنُ ثَابِتٍ السَّرَقُسْطِيُّ فِي كِتَابِ غَرِيبِ الْحَدِيثِ، فِي بَابِ كَلَامِ التَّابِعِينَ، وَهُوَ آخِرُ الْكِتَابِ". أي لمن طلبها على وجه المسارعة، والمبادرة، مُفاعَلة من الوثوب على الاستعارة. نصب الراية (٤/١٧٦)، المغرب في ترتيب المعرب (٢/٣٤١).

(٥) في الزوائد: في إسناده محمد بن عبد الرحمن البيلماني، قال فيه ابن عدي: كل ما يرويه البيلماني، فالبلاء فيه منه، وإذا روى عنه محمد بن الحارث، فهما ضعيفان، وقال: حدث عن أبيه نسخة كلها موضوعة، لا يجوز الاحتجاج به، ولا أذكره إلا على وجه التعجب. قال ابن الملقن: "وَعَزاهُ عبد الحَق إِلَى رِوَايَة أبي مُحَمَّد – يَعْنِي ابْن حزم– أَنه ذكره من رِوَايَة

=

بطهارة، أو صلاة مكتوبة، أو نافلة را تبة [١١٠/ب] أو بالأذان، أو بالإقامة لم تسقط شفعته؛ لأنه اشتغال بما أمر الشَّرع به، وندبه إليه.

أو أخره لأكل طعام، أو شراب ما، أو لبس ثوب، أو إغلاق باب، فهو على شفعته؛ لأنه مهم يصلح شاغلاً في العادة.

وكذا إن قدم السلام على المشتري، والدّعاء له بالبركة على الطلب؛لأن تقديم السلام سنه،[1] والدعاء حسن لما أوصلته الصفقة إلى مطلوبه، فلا يعد إعراضًا عن الطلب.وكذلك إذا علم ليلاً، وتأخر إلى الصبح، أو كان في الحمام، فأخر حتى يفرغ على عادته، أو مشى على هنئة، وتؤدةٍ على حسب العادة، وإن كان قادرًا على الإسراع في مشيه، أو تحريك دابته؛ لأن هذا طلب بحكم العادة، فلا يعتبر زيادة عليه.

=

ابْن عمر مَرْفُوعا: الشُّفْعَة كحل العقال؛ فَإِن قيدها مَكَانَهُ ثَبت حَقه، وَإِلَّا فاللوم عَلَيْهِ. قَالَ عبد الْحق: وَهُوَ أَيْضا من حَدِيث الْبَيْلَمَانِي. ذكره عَنهُ بعد أَن عزاهُ إِلَى منتخب عَلي ابن عبد الْعَزِيز، وَ الْبَزَّار كَمَا أسلفناه، فَقَالَ: وَذكره أَبُو مُحَمَّد، وَقَالَ فِيهِ: "الشُّفْعَة كحل العقال، فَإِن قيدها مَكَانَهُ، ثَبت حَقه، وَإِلَّا فاللوم عَلَيْهِ". وَاعْترض ابْن الْقطَّان بِأَن قَالَ – بعد أَن سَاقه من طَرِيق الْبَزَّار السالف من هَذَا الطَّرِيق بِهَذَا الْإِسْنَاد-: سَاقه ابْن حزم فِي "محلاه"، بِهَذَا اللَّفْظ وَزَاد فِيهِ: "من مثل بمملوكه فَهُوَ حر، وَهُوَ مولَى الله وَرَسُوله، وَالنَّاس عَلَى شروطهم مَا وَافق الْحق"، وَلم يذكر الزِّيَادَة الَّتِي أوردهَا عبد الْحق عَنهُ الَّتِي هِيَ: "فَإِن قيدها مَكَانَهُ..." إِلَى آخِره، وَلَعَلَّه رَآهَا لَهُ فِي غير "الْمُحَلَّى"، وَهَذَا الَّذِي زَاده ابْن حزم فِي "محلاه" من أَمر العَبْد، والشروط، لم يذكرهُ الْبَزَّار فِي حَدِيث الشُّفْعَة، وَإِنَّمَا أورد أَمر العَبْد (بِالْإِسْنَادِ) الْمَذْكُور حَدِيثًا، وَكَذَلِكَ أَمر الشَّرْط، وَمَعَهُ: " المنحة مَرْدُودَة" حَدِيثا، وأظن أَن ابْن حزم لما كَانَ ذَلِكَ كُله بِإِسْنَاد وَاحِد، لفَّقه تشنيعًا عَلَى الْخُصُوم الآخذين بعض مَا رُوِيَ بِهَذَا الْإِسْنَاد، والتاركين لبعضه، وَإِلَّا فَالْحَدِيث إِنَّمَا هُوَ كَمَا أَخْبَرْتُك". سنن ابن ماجه، كتاب الشفعة، باب طلب الشفع (٨٣٥/٢)، البدر المنير (١٥/٧).

(١) روضة الطالبين (١١٠/٥).

وإن وجبت الشفعة له، وهو مريض، أو محبوس، أو غائب، ولم يقدر على الطلب، لصداع لازم، أو مرض ثقيل، أو لحبس مانع، أو غيبه بعيده، وكَّل من يطلب، فإن لم يقدر على التوكيل، فهو على شفعته؛ لأنه معذور في تأخير الطلب.

وإن قدر على التوكيل، فلم يوكل، سقطت شفعته على المذهب، وهو أصح الوجوه الثلاثة[١]، والثاني[٢]: لا تسقط، والثالث[٣]: إن قصد تطوعًا بها، سقطت شفعته، وإلا فلا.

لنا: أنه أخّر المطالبة مع الإمكان، ولو لم يمكنه في الأحوال الثلاثة أن يوكل، لم يلزمه أن يشهد به على الطلب في أصح الوجهين[٤]؛ لأنه إذا ثبت عذره، شهد ظاهر الحال أنه للعذر، لا للترك.

---

(١) قال الشيرازي في المهذب: "وهو قول القاضي أبي حامد؛ أنه تسقط شفعته؛ لأنه ترك الطلب مع القدرة؛ فأشبه إذا قدر على الطلب بنفسه، فترك". قال النووي: "فإن ترك المقدور عليه منهما بطل حقه في الأظهر". وقال الرافعي: "وهو أصحها". المهذب (٤٥٩/٣)، العزيز شرح الوجيز (٥٣٩/٥)، مغني المحتاج (٣٩٦/٢).

(٢) قال الشيرازي في المهذب: "وهو قول أبي علي الطبري: أنه لا تسقط؛ لأن التوكيل إن كان بعوض، لزمه غرم، وفيه ضرر، وإن كان بغير عوض، احتاج إلى التزام منه؛ وفي تحملها مشقة، وذلك عذر، فلم تسقط به الشفعة"، وقال الرافعي: "لأنه يلزمه في التوكيل منة أو مؤنة". المهذب (٤٥٩/٣)، العزيز شرح الوجيز (٥٣٩/٥).

(٣) قال الشيرازي في المهذب: "ومن أصحابنا من قال: إن وجد من يتطوع بالوكالة سقطت شفعته؛ لأنه ترك الطلب من غير ضرر؛ فإن لم يجد من يتطوع، لم تسقط؛ لأنه ترك للضرر". وقال الرافعي: "إن لم يلزمه فيه منة، ولا مؤنة ثقيلة، يبطل حقه، وان لزمه أحدهما، لم يبطل". المهذب (٤٥٩/٣)، العزيز شرح الوجيز (٥٣٩/٥).

(٤) الوجه الأول: تسقط شفعته؛ لأن الترك قد يكون للزهد، وقد يكون للعجز، وقد قدر على أن يبين ذلك بالشهادة؛ فإذا لم يفعل، سقطت شفعته. قال الرافعي: "وهو أظهرهما". والوجه الثاني: لا تسقط؛ لأن عذره في الترك ظاهر، فلم يحتج معه إلى الشهادة، قال الرافعي: هذا ما اختاره الشيخ أبو محمد. المهذب (٤٥٩/٣)، العزيز شرح الوجيز (٥٣٩/٥).

ولو أخبره بالبيع من لا يقبل خبره، فأخر الطلب، لم تسقط شفعته؛ لأنه لم يؤخر مع العلم، ولو تواتر النقل به، أو أخبره عدلان، فأخّر، سقطت شفعته؛ لأنه أخر الطلب بعد ثبوت البيع بما تثبت به الحقوق، فكان تاركًا له، وكذا لو أخبره عدل واحد، وقال: أخرت لأني لم أصدق على أصح الوجهين[1]؛ لأنه من باب الإخبار، وخبر الواحد العدل يجب قبوله.

---

(١) الوجه الأول:لا يبطل حقه؛ لأن الحجة لا تقوم بالواحد. والوجه الثاني: البطلان؛ لأنه إخبار، وإخبارهم مقبول، وفي النهاية: أنهم ألحقوا العبد بالفاسق؛ لأنه ليس من أهل الشهادة، والمرأة الواحدة كالعبد حتى يجئ فيها الوجهان، قال الرافعي: "وهو أظهرهما". وقال النووي في الروضة: "وإن أخبره ثقة حر، أو عبد، بطل حقه على الأصح". العزيز شرح الوجيز (٥٤١/٥)، روضة الطالبين (١٠٩/٥)، الحاوي في فقه الشافعي (٢٤٣/٧).

فصل

[بعض أوجه الاختلاف بين الشفيع والمشتري]

وإن قال: اشتريته بمائة، فعفا الشفيع، ثم بان أن الثمن دون المائة، فهو على شفعته؛ لأنه لا يرضى بمائه، ويرضى بما دونها[1].

وكذلك إن قال: اشتريت نصف الشقص بمائة، ثم بان أنه اشترى جميعه.

أو قال: اشتريته بأحد النقدين، ثم بان أنه اشتراه بالنقد الآخر بعد العفو، فهو على شفعته فيها؛ لأنه لا يرضى نصف الشقص بمائة، ويرضاه كله، وقد لا يجد النقد الذي أخبره به، ويجد الآخر، وكذلك لو قال: اشتريته لنفسي، أو أنا [١١١/أ] وكيل فيه، فعفا الشفيع، ثم بان خلافه؛ لأنه قد يرضى أحدهما، ولا يرضى الآخر.

ولو بان أنه اشترى الشقص بأكثر من ذلك الثمن الذي سماه، أو أنه اشترى أقل من الحد الذي عينه بعد العفو، لم يكن له شفعه[2]؛ لأنه إذا لم يرضه بقدر، فكيف يرضاه بأكثر منه، وإذا لم يرض الحد الذي سماه، فكيف يرضاه دونه.

وإن قال: اشتريت النصف بمائة، ثم بان أنه اشترى الربع بخمسين، أو عكس ذلك، ثم بان بخلافه، فهو على شفعته[3]؛ لأنه قد لا يقدر على مائة يأخذ بها النصف، ويقدر على خمسين يأخذ بها الربع، أو لا يرغب في الربع، لبقاء شركة الأول معه، وقد يرغب في النصف، وزوال شركته عنه.

ولو اشترى الشقص اثنان، فبلغ الشفيع؛ أنه اشترى جميعه أحدهما، فنزل عن شفعته، ثم بان أنهما شريكان فيه، كان له الأخذ له من الذي ترك له، ومن الآخر؛ لأنه ترك له على أنه اشترى الجميع؛ فإذا بان له أنه اشترى البعض، كان له أخذه،كما ذكرته في المنفرد، والآخر لم يترك له.

---

(١) المهذب (٤٦٠/٣)، روضة الطالبين (١٠٩/٥).

(٢) المراجع السابق.

(٣) المهذب (٤٦٠/٣)، روضة الطالبين (١٠٩/٥).

ولو اشترى رجلٌ شقصًا من دار بمكة، ولقيه الشفيع بمصر، فلم يطالبه بالشفعة، فلما عاد إلى مكة طالبه، وقال: إنما أخرت لأطلب في موضع الشفعة، سقطت شفعته[1]؛ لأن المطالبة لا تقف على تسليم الشقص، فكان ينبغي أن يطلبها.

(١) البيان في مذهب الإمام (١٣٥/٧).

فصل

[عدم العلم بالشفعة]

وإن وجبت الشفعة له، ولم يعلم، أو علم، ثم باع حصته، سقطت شفعته[(١)] سواء قدر على الأخذ لما علم، أو لم يقدر.

وفيه إذا باع قبل العلم بالشفعة وجه: [أنها][(٢)] لا تسقط[(٣)].

لنا: أنه زال السبب الذي يثبت الشفعة، وهو المُلك الذي يلحق الضرر بسببه، فزال استحقاق الشفعة، هذا إذا باع بغير شرط الخيار.

وليس لمن اشترى نصيب الشفيع شفعة؛ لأنه ملك بعد بيع الأول، فأما إذا باع بشرط الخيار؛ فإن كان قد علم بالشراء، سقطت شفعتة، لأنه أعرض عن الطلب مع العلم بالشراء من غير عذر، وإن لم يعلم؛ فإن فسخ البيع،كان له الشفعة إذا علم؛ لأن سبب استحقاقه موجود حالة العلم، فثبتت شفعته.

وإن أجيز البيع، فلا شفعه للمبتاع منه؛ لأن مُلْكَه حدث بعد البيع الأول.

وإن كان البائع الأول شرط الخيار، والبائع الثاني لم يشترط، فالشفعة فيما باعه الثاني ثابتة، إن فُسخ البيع الأول، فللبائع الأول، وإن أجيز البيع الأول، فلمن ابتاعه منه؛ لأنه هو الشريك عند البيع الثاني[(٤)].

---

(١) هذا الوجه الأول: لأنه زال السبب الذي يستحق به الشفعة،وهو الملك الذي يخاف الضرر بسببه. المهذب في الفقه الشافعي (٣/٤٦١)، روضة الطالبين (٥/ ١١١).

(٢) في (أ) (أنه)، والمثبت من نسخة ب.

(٣) لأنه وجبت له الشفعة والشركة موجودة، فلا تسقط بالبيع بعده. قال النووي في الروضة: "قلت: الأصح هنا على الجملة؛ أنها لا تبطل لعذره مع بقاء الحاجة للمشاركة". المهذب في الفقه الشافعي (٣/٤٦٤)، روضة الطالبين (٥/٩٦).

(٤) المهذب في الفقه الشافعي (٣/٤٦٤)، روضة الطالبين (٥/٩٦).

فصل

[لا يجوز للشفيع أخذ بعض الشقص المشفوع]

لا يجوز للشفيع أن يأخذ [١١١/ب] بعض الشقص المشفوع سواء طلب الجميع أولًا، أو طلب البعض ابتداء؛ لأن الشفعة لا تتبعض؛ فإذا سقط بعضها سقط جميعها، كالقصاص[(١)].

وإن اشترى شقصين من أرضين في عقد واحد، كان للشفيع أن يأخذ أحدهما دون الآخر على أصح الوجهين[(٢)]؛ لأنه قد يكون الضرر عليه دون الآخر، وكذلك إن كان الموجب، أو القابل اثنين؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٤٦٣/٣)، روضة الطالبين (١٠٦/٥).

(٢) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: "وهو الأظهر؛ لما فيه من الإضرار بالمشتري في تفريق الصفقة عليه". وقال الماوردي: "وَهُوَ الْأَظْهَرُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنْ يَأْخُذَهُمَا، أَوْ يَتْرُكَهُمَا، وَلَيْسَ لَهُ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ بِأَخْذِ أَحَدِهِمَا لِاسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ فِيهِمَا ،كَمَا لَيْسَ لَهُ تَفْرِيقُهَا بِأَخْذِ الْبَعْضِ" قال النووي في الروضة: على الأصح. والوجه الثاني: يجوز؛ لأن الشفعة جعلت لدفع الضرر، وربما كان الضرر في أحدهما دون الآخر.قال الماوردي: وَ رُبَّمَا كَانَ ضَرَرُهُ بِأَحَدِهِمَا أَكْثَرَ، وَيَلْحَقُهُ بِأَخْذِ الْآخَرِ ضَرَرٌ. المهذب (٤٦١/٣)، روضة الطالبين (١٠٧/٥)، الحاوي في فقه الشافعي (٢٨٢/٧).

فصل

[قسمة الشقص بين الشفعاء]

إذا كان للشقص شفعاء، فإن حضروه كلهم اقتسموه على قدر أملاكهم على أصح القولين[(١)]، وفي الثاني[(٢)]: يقسم على عدد رؤوسهم، وبه قال أبو حنيفة[(٣)]، والمزني[(٤)].

لنا: أن الشفعة ثمرة من ثمرات الملك، فقُسمت عند الاشتراك على قدر الأملاك، كالأجرة، والثمرة؛ فإن عفا بعضهم عن حقه، وخص به بعضهم، كان نصيبه مشتركًا بينهم؛ لأن الحق لا يَتبعض، والهبة فيه لا تصح؛ فإذا سقط حقه، بقي الحق بين الباقين، كحد القذف، وإن حضر واحدٌ أخذ جميعه؛ لأن في أخذه البعض إضرارًا بالمشتري، وإن حضر آخر بعده، أخذ منه بقدر حصته؛ لأنه دخل على بصيرة، وأن شريكه يأخذ حصته.

وما زاد في الحائط من ثمرة يختصُ بها من حين حدثت في يده؛ لأنها حدثت على ملكه، ولا يجوز لمن حضر أولاً أن يأخذ بقدر حصته؛ لما فيه من الإضرار

---

(١) هذا الوجه الأول، قال النووي في الروضة: "أظهرهما: أن الشفعة على قدر الحصص، فيقسم النصف بينهما أثلاثا". وقال الشيرازي في المهذب: "لأنه حق يستحق بسبب الملك، فيقسط عند الاشتراك على قدر الأملاك، كأجرة الدكان وثمرة البستان". المهذب (٤٦٢/٣)، روضة الطالبين (١٠٠/٥).

(٢) هذا الوجه الثاني، قال الشيرازي في المهذب: "لأن كل واحد منهم لو انفرد أخذ الجميع؛ فإذا اجتمعوا تساووا، كما لو تساووا في الملك". المهذب (٤٦٢/٣)، روضة الطالبين (١٠٠/٥).

(٣) اللباب في شرح الكتاب (١١٦/٢)، الجوهرة النيرة (٣٤٠/١)، بدائع الصنائع (٦/٥).

(٤) مختصر المزني (ص: ١٦٤).

بالمشتري، فإن فعل، وأخذ بقدر حقه، وهو يعلم أنه لا يجوز، سقطت شفعته على أصح الوجهين[١]، والثاني: لا تسقط[٢]، وبه قال أبو يوسف[٣].

لنا: أنه أعرض عن الأخذ المستحق؛ فإن كانت دارًا بين زيد، وعمرو، وبكر، فباع زيد نصيبه من عمرو، لم يكن لبكر أن يأخذ جميعه بالشفعة على أصح الوجهين[٤]؛ لأن عمروا أحد الشريكين.

---

(١) الوجه الأول: قول أبي علي بن أبي هريرة: أنها تسقط؛ لأنه قدر على أخذ الجميع، وقد تركه. المهذب (٤٦٢/٣)، روضة الطالبين (١٠٣/٥).

(٢) الوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق: أنها لا تسقط؛ لأنه تركه بعذر، وهو أنه يخشى أن يقدم الغائب، فينتزعه منه، والترك للعذر لا يسقط الشفعة. قال النووي في الروضة: "وهل له تأخير الأخذ إلى حضورهما إذا قلنا: الشفعة على الفور؟ وجهان: أصحهما: نعم؛ للعذر، وإذا أخذ الجميع، ثم حضر أحد الغائبين، أخذ منه النصف بنصف الثمن، كما لو لم يكن إلا شفيعان". المهذب (٤٦٢/٣)، روضة الطالبين (١٠٣/٥).

(٣) المحيط البرهاني (٢٩١/٧).

(٤) الوجه الأول: لم يكن للشريك الثاني أن يأخذ الجميع؛ لأن المشتري أحد الشريكين، فلم يجز للآخر أن يأخذ الجميع، كما لو كان المشتري أجنبيًا. قال الشيرازي في المهذب: "والمذهب: الأول؛ لأن المشتري لا يأخذ النصف من نفسه بالشفعة، وإنما يمنع الشريك أن يأخذ الجميع، ويبقى الباقي على ملكه". قال الرافعي: "فأصح الوجهين - وهو المذكور في الكتاب- وبه قال أبو حنيفة، والمزني إن المشتري والشريك الآخر يشتركان في المبيع لاستوائهما في الشركة، كما لو كان المشترى غيره". والوجه الثاني: وقال أبو العباس: للشريك أن يأخذ الجميع؛ لأنا لو قلنا: إنه يأخذ النصف، لتركنا النصف على المشتري بالشفعة، والإنسان لا يأخذ بالشفعة من نفسه. المهذب (٤٦٣/٣)، العزيز شرح الوجيز (٥٠٠/٥).

فصل

[مسائل متعلقة بقسمة الشفعة]

إذا ورث زيد، وعمرو من أبيهما دارًا، فمات زيد، وخلف اثنين، فباع أحدهما نصيبه، فالشفعة بين عمرو، وبين أخيه على أصح القولين[1]، والثاني [2]: أنها للأخ دون العم، وبه قال مالك[3].

لنا: أنهما شريكان حال وجوب الشفعة، فاشتركا فيها، كما لو ملكاها بسبب واحد.

وكذلك لو باع زيد نصيبه من رجلين، فعفا عمرو عن الشفعة، ثم باع أحد الشريكين نصيبه، فالشفعة لعمرو، والمشتري الآخر على أصح القولين[4]؛ لما قدمته.

---

(١) هذا الوجه الأول: قال الشيرازي في المهذب: "وهو الصحيح؛ لأنهما شريكان للمشتري، فاشتركا في الشفعة، كما لو ملكاه بسبب واحد". وقال النووي في الروضة: "وهو أظهرهما". المهذب (٤٦٣/٣)، روضة الطالبين (١٠٠/٥)، الحاوي في فقه الشافعي (٢٦٩/٨).

(٢) هذا الوجه الثاني: لأنهما ملكاه بسبب واحد، والعم ملك بسبب قبلهما. المهذب (٤٦٣/٣)، روضة الطالبين (١٠٠/٥)، الحاوي في فقه الشافعي (٢٦٩/٨).

(٣) المدونة (٤٠٠/١٤)، الذخيرة (٢٦٤/٧).

(٤) الوجه الأول: أن الشفعة للمشتري الآخر؛ لأنهما ملكاه بسبب واحد، والشريكان الآخران ملكاه بسبب سابق لملك المشتريين. والوجه الثاني: أنها بين الجميع؛ لأن الجميع شركاء في الملك في حال وجوب الشفعة. قال النووي في الروضة: "ويجري القولان في مسألة الأخ، والعم في كل صورة ملك شريكان بسبب واحد، وغيرهما من الشركاء بسبب آخر، فباع أحد المالكين بالسبب الواحد، ففي قول الشفعة لصاحبه خاصة، وعلى الأظهر للجميع". المهذب (٤٦٤/٣)، روضة الطالبين (١٠١/٥).

وكذلك لو ترك رجل دارًا وابنين، وأختين، فباعت إحدى الأختين نصيبها، فالشفعة بين الأخت والابنين [١١٢/أ] على الأصح[١]؛ لما ذكرته، وعلى القول الثاني: الشفعة في المسألتين لأحد المشترين والأخت[٢].

---

(١) هذا الطريق الأول: قال الشيرازي في المهذب: "ومنهم من قال: إن الشفعة بين البنات، والأخت قولاً واحدًا؛ لأن الجميع ملكن الشقص في وقت واحد لم يسبق بعضهن بعضا". وقال النووي في الروضة: "المذهب: القطع بالاشتراك". المهذب (٤٦٤/٣)، روضة الطالبين (١٠١/٥).

(٢) هذا الطريق الثاني: بأنها على وجهين: الوجه الأول: أن الشفعة للأخت؛ لأنها ملكت مع الأخت بسبب واحد، وملك البنات بسبب آخر. والوجه الثاني: أن الشفعة بين البنات، والأخت؛ لأن الجميع شركاء في الملك. قال النووي في الروضة: "على الأظهر". المهذب (٤٦٤/٣)، روضة الطالبين (١٠١/٥).

فصل

[تصرف المشتري في الشقص]

إذا تصرف المشتري في الشقص بالرهن، أو الوقف، أو الإجارة، أو الهبة، أو رده عليه البائع بالإقالة، أو بالبيع، أو تحالفا على الثمن، وفسخ العقد، فله فسخ تصرفه، وأخذ الشقص بالمسمى من الثمن، أو بما حلف عليه البائع؛ لأن حقه في هذه الصورة سابق، ولا يمكن الأخذ مع بقائها، والبائع مقر له بالشفعة بالثمن الذي حلف عليه[١].

ولو اشتراه بعبد، واطلع البائع على عيب بالعبد، فرده قبل أخذ الشفيع، لم يملك الشفيع نقضه على أصح الوجهين[٢]؛ لأن في أخذ الشفيع إلحاق ضرر بالبائع، والضرر لا يزول بالضرر، ولو جعله صداقًا، وطلق الزوجة قبل الدخول، وقبل أخذ الشفيع في أخذ ما استحقه الزوج منه بالطلاق، أُخذ على أصح الوجهين[٣]؛ لأن حقه سابق فيه، وكذلك يأخذ ما بقي منه على ملك الزوجة، فإن تصرف فيه تصرفًا يستحق به الشفعة بأن باعه، أو جعله في أجرةٍ في إجارة، أو صداقًا في نكاح، كان الشفيع مخيرًا، إن شاء أخذه بالعقد الأول، وينقض التصرف الثاني، وإن شاء أقر التصرف الثاني، وأخذ به؛ لأنه شفيع في العقدين.

---

(١) المهذب في الفقه الشافعي (٤٦٤/٣)، روضة الطالبين (٩٦/٥).

(٢) الوجه الأول: يقدم الشفيع؛ لأن حقه سابق؛ لأنه ثبت بالعقد، وحق البائع ثبت بالرد. قال النووي في الروضة: "أصحهما: فيهما الشفيع أولى؛ لأن حقه أسبق؛ فإنه ثبت بالعقد". والوجه الثاني: أن البائع أولى؛ لأن في تقديم الشفيع إضرارًا بالبائع في إسقاط حقه من الرد، والضرر لا يزال بالضرر. المهذب (٤٦٥/٣)، روضة الطالبين (٩٠/٥).

(٣) الوجه الأول: يقدم الزوج على الشفيع؛ لأن حق الزوج أقوى؛ لأنه ثبت بنص الكتاب، وحق الشفيع ثبت بخبر الواحد، فقدم حق الزوج. والوجه الثاني: يقدم الشفيع؛ لأن حقه سابق؛ لأنه ثبت بالعقد، وحق الزوج ثبت بالطلاق. قال النووي في الروضة: "أصحهما فيهما: الشفيع أولى؛ لأن حقه أسبق؛ فإنه ثبت بالعقد". المهذب (٤٦٥/٣)، روضة الطالبين (٧٦/٥).

فصل

[إن أظهر المشتري ثمنًا كثيرًا، فقاسمه الشفيع]

وإن أظهر المشتري ثمنًا كثيرًا، فقاسمه الشفيع، أو كان الشفيع غائبًا، فرفعه المشتري إلى الحاكم، فقسمه بينهم كان الشفيع وكيل مطلق، أو في قسمه، فقاسمه، ثم غرس المشتري، وبنى، ثم حضر الشفيع، أو كان الثمن دون ما ذكر، واختار أخذ الشقص؛ فإن اختار المشتري قلع البناء، والغراس، لم يكن له منعه؛ لأنه ملكه، ولا يلزمه تسوية الأرض؛ لأنه غير متعد، وإن امتنع من القلع، فالشفيع مخير بين أن يأخذ الشقص بثمنه، والغراس، والبناء بقيمته، أو بقلعهما، أو يغرم ما بين قيمتهما قائمين ومقلوعين[1].

وقال أبو حنيفة[2]: يجوز له قلع الغراس، والبناء من غير ضمان.

لنا: أن دفع الضرر عنهما واجب، ولا يحصل إلا بما صرنا إليه؛ فإن كثر فسيل الحائط في يد المشتري، رجع بها الشفيع؛ لأنها زيادة لا تتميز، فتبعت الأصل، وإن أثمرت النخيل في يده، رجع الشفيع في الأصل دون الثمرة، ظاهرة كانت، أو غير ظاهرة على أصح القولين[3].

لنا: أنها مثمرة، فلا تتبع كالظاهرة.

---

(١) لأن النبي ﷺ قال: «**لا ضرر ولا ضرار**»، ولا يزول الضرر عنهما إلا بذلك. المهذب (٤٦٦/٣)، العزيز شرح الوجيز (٥١٨/٥).

(٢) الجوهرة النيرة (٣٤٢/١)، اللباب في شرح الكتاب (١١٩/٢).

(٣) الوجه الأول: قال في القديم: تتبع الأصل كما تتبع في البيع. والوجه الثاني: وقال في الجديد: لا تتبعه؛ لأنه استحقاق بغير تراض، فلا يؤخذ به إلا ما دخل بالعقد، ويخالف البيع؛ لأنه استحقاق عن تراض يقدر فيه على الاستثناء، فإذا لم يستثن، تبع الأصل. قال النووي في الروضة: "وإن كانت النخل حائلة عند البيع، ثم حدثت الثمرة قبل أخذ الشفيع، فإن كانت مؤبرة لم يأخذها، وإلا أخذها على الأظهر، وإذا بقيت الثمار للمشتري، لزم الشفيع إبقاؤها إلى الإدراك". المهذب (٤٦٦/٣)، روضة الطالبين (٦٩/٥).

فصل

[لا يفتقر في الأخذ بالشفعة إلى حاكم]

لا يفتقر في الأخذ بالشفعة إلى حاكم؛ لأنه مجمع عليه[(١)]، مستندًا إلى النص؛ فإن كان في يد المشتري أخذ منه؛ لأنه مستحق عليه، وإن كان في يد البائع، أجبر المشتري على قبضه على أصح الوجهين[(٢)][١١٢/ب]، وأخذ منه، وفي الثاني[(٣)]: يأخذه من يد البائع.

لنا: أن الأخذ من يد البائع يفضي إلى إسقاط الشفعة؛ لأنه يفوت التسليم المستحق للمشتري؛ فيبطل البيع، وتسقط الشفعة، ويُوكّل المشتري من يقبضه، أو يُوكل الحاكم عنه إذا امتنع، أو كان غائبًا، ليصل الشفيع إلى حقه ممن يستحقه عليه.

إذا قبض الشفيع الشقص ملكه[(٤)].

---

(١) نص عليه الشيرازي في المهذب، والنووي في الروضة، وقال النووي: "ولا إحضار الثمن، ولا حضور المشتري، ولا رضاه، وقال الصعلوكي: حضور المأخوذ منه، أو وكيله شرط، وهو شاذ ضعيف". المهذب (٤٦٦/٣)، روضة الطالبين (٨٣/٥).

(٢) هذا الوجه الأول: لا يجوز أن يأخذ منه، بل يجبر المشتري على القبض، ثم يأخذه منه؛ لأن الأخذ من البائع يؤدي إلى إسقاط الشفعة؛ لأنه يفوت به التسليم، وفوات التسليم يوجب بطلان العقد، فإذا بطل العقد سقطت الشفعة، وما أدى إثباته إلى إسقاطه سقط. قال النووي في الروضة: "قلت: الأول أصح، وبه قطع صاحب التنبيه، وآخرون". المهذب (٤٦٦/٣)، روضة الطالبين (١١٢/٥).

(٣) هذا الوجه الثاني: يجوز أن يأخذ منه؛ لأنه استحق، فملك الأخذ، كما لو كان في يد المشتري. المهذب (٤٦٦/٣)، روضة الطالبين (١١٢/٥).

(٤) المهذب (٤٦٧/٣)، روضة الطالبين (٨٣/٥).

وحكى الشاشي الأخير في معتمده[1]: إذا اختار تملكه ملكه، ثم حكى بعده: أنّ صاحب المهذب[2] حكى: أنه يملكه بالأخذ كالمباحات.

قال الشيخ الإمام: والذي ذكره في المهذب متباين؛ لأنه لا يملك بعقد يعتد به، وإنما يملك بالأخذ، وأما مجرد اختيار التمليك، فلا يصلح مملكًا، وإنما اعتبر اختيار التمليك في اللفظ على وجه[3]؛ لأن الفعل، أو الأخذ يتردد بين الحفظ والتمليك، فاعتبر القصد لتميّز الملك.

[خيار المجلس وخيار الشرط بالشفعة]

ولا يثبت في الأخذ بالشفعة خيار المجلس على أصح الوجهين[4]، ولا خيار شرط، وجهًا واحدًا؛ لأن الخيار يثبت فيما يملك بالاختيار، فلا معنى لإ ثباته في تمليك الإجبار؛ فإن وجد الشفيع بالشقص عيبًا، رده؛ لأنه ملكه بعوض، فاستحق وصف السلامة فيه، كالمبيع، وإن خرج مستحقًا، رجع بالثمن على المشتري؛ لأن المعاوضة معه.

---

(١) لايزال مخطوط حتى الآن حسب ماوقفت عليه.

(٢) المهذب (٤٦٧/٣).

(٣) هذا الوجه الأول، قال الرافعي: وهو الأظهر. والوجه الثاني: يحصل التملك، بلفظ: أنا مطالب بالشفعة. روضة الطالبين (٨٣/٥)، العزيز شرح الوجيز (٥٠٥/٥).

(٤) الوجه الأول: يثبت؛ لأنه تملك مال بالثمن، فثبت فيه خيار المجلس كالبيع. قال النووي في الروضة: "يثبت خيار المجلس للشفيع على الأصح المنصوص". والوجه الثاني: لا يثبت؛ لأنه إزالة ملك لدفع الضرر، فلم يثبت فيه خيار المجلس؛ كالرد بالعيب. المهذب (٤٦٧/٣)، روضة الطالبين (٨٥/٥)، الحاوي في فقه الشافعي (٢٤١/٧).

فصل

[موت الشفيع]

فإن مات الشفيع قبل العفو، أو الأخذ، انتقل حقه إلى وارثه[1]؛ لأنه قبض مستحق بمعاوضة، فانتقل إلى الوارث، كقبض المبيع، ولأنه خيار لدفع الضرر عن المال، فهو كخيار الرد بالعيب.

وإن عفا بعض الورثة عن حقه، سقط حقه دون حق غيره على أصح الوجهين[2]؛ لأنه عفا عن حقه، فلم يستحق حق غيره، كما لو عفا أحد الشفيعين.

---

(١) المهذب (٣/٤٦٧).

(٢) الوجه الأول: يسقط؛ لأنها شفعة واحدة، فإذا عفي عن بعضها، سقط الباقي كالشفيع، إذا عفا عن بعض الشقص. والوجه الثاني: لا يسقط؛ لأنه عفا عن حقه، فلم يسقط حق غيره، كما لو عفا أحد الشفيعين. قال النووي في الروضة: "وهو أصحهما". المهذب (٣/٤٦٨)، روضة الطالبين (٥/١٠٢)، الحاوي في فقه الشافعي (٧/٢٥٩).

فصل

[الخلاف بين الشريكين في سبب التملك]

إذا ادعى أحد الشريكين على صاحبه أنه ملك حصته بالشراء، ليأخذها بالشفعة، فقال الآخر: بل ملكته بالإرث، أو الهبة، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الشراء[1]، وعدم استحقاقه للأخذ، فصار كما لو ادعى ملك نصيبه؛ فإن حلف استقر ملكه، ولا شفعة عليه، وإن نكل حلف الشريك، وأخذ بالشفعة؛ لأنه كالإقرار، أو كالبينة، وسلم الثمن إلى حاكم أمين على أصح الوجوه الثلاثة[2]، وفي الثاني[3]: يقال للمدعى عليه: إما أن تأخذ، أو تبرئه منه، وفي الثالث[4]: تقر في يد المدعي.

لنا: أن المدعى عليه لا يدعيه، والمدعي يقر أنه لا حق له فيه، فوجب تسليمه إلى الحاكم كالمال الضال.

وإن ادعى كل واحد منهما [١١٣/أ] على صاحبه حدوث ملكه، وأنكر صاحبه، فالقول قوله مع يمينه؛ لما قدمته[5]، فإن حلف المدعى عليه، استقر ملكه عليه، وإذا حلف الثاني، استقر ملكه أيضًا، فإن نكل الثاني، حلف الأول أن ملك الثاني حادث، وأخذ بالشفعة، وإن حلف الثاني استقر ملكه، وكان له أخذ حصة الأول؛ لأنه ثبت أن ملكه حادث، ولا يكُون للنا كل أن يدعي عليه بعد ذلك؛ لأنه ثبت حدوث ملكه، وعدم استحقاق الشفعة.

---

(١) المهذب (٤٦٨/٣)،روضة الطالبين (١٠٢/٥).

(٢) المهذب (٤٦٨/٣)، العزيز شرح الوجيز (٢٨٨/٥).

(٣) أنه يخير المقر له على القبول، والقبض، وهو بعيد. المهذب (٤٦٨/٣)، العزيز شرح الوجيز (٢٨٨/٥).

(٤) قال النووي في الروضة: " أصحهما: إلى البائع وعهدته عليه؛ لأنه يتلقى الملك منه". قال الرافعي: وهو أظهرهما؛ لأن يده تشعر بالملك ظاهرًا، والإقرار الثاني عارضه إنكار المقر له، فيسقط، وأيضا فإنا لا نعرف مالكه، ونراه في يده المقر، فهو أولى الناس بحفظه. المهذب (٤٦٨/٣)، روضة الطالبين (٩٩/٥)، العزيز شرح الوجيز (٢٨٨/٥)، المجموع (٥١٩/١٥).

(٥) المهذب (٤٦٩/٣).

فصل

[اختلاف الشريكين في قدر الثمن]

إذا اختلفا في قدر الثمن، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه أعرف بما عقد عليه، ولأن الشقصَ مَلكه، فلا ينتزع منه عند الخفاء إلا بما يقر به، فإن قال المشتري: لا أعلم قدر الثمن، فحلف عليه، سقطت الشفعة[(١)]؛ لأن ما يدعيه ممكن، ولا يمكن أن يدفع إليه ثمن لا يدعيه، وفي وجه أنه يقال له: إما أن تبين قدر الثمن، وإلا جعلناك ناكلاً، أو يحلف الشفيع على ما عيّنه، ويحكم[(٢)] له، كما لو ادعى قدرًا، فقال المدعى عليه: لا أعلم، وهذا فاسد؛ لأن المشتري أجاب عن الدعوى بما هو ممكن، بخلاف من أجاب عن الدعوى أنه لا يعلم؛ فإنه ما أجاب عن الدعوى.

---

(١) هذا الوجه الأول، قال الشيرازي في المهذب: "وهو المذهب؛ لأن ما يدعيه ممكن؛ فإنه يجوز أن يكون قد اشتراه بثمن جزاف لا يعرف وزنه، ويجوز أن يكون قد علم، ثم نسي". وقال النووي في الروضة: "الأصح المنصوص الذي عليه جمهور الأصحاب: أنه يقنع منه بذلك، ويحلف عليه، وقال ابن سريج: لا يقنع منه، ولا يحلف بل إن أصر على ذلك جعل ناكلاً، وردت اليمين على الشفيع ". المهذب (٤٦٩/٣)، روضة الطالبين (٩٢/٥).

(٢) هذا الوجه الثاني: واختاره أبوالعباس، قال الشيرازي في المهذب: "ويخالف إذا ادعى عليه ألفا، فقال: لا أعرف القدر؛ لأن هناك لم يجب عن الدعوى، وههنا أجاب عن استحقاق الشفعة، وإنّما ادعى الجهل بالثمن". المهذب (٤٦٩/٣)، روضة الطالبين (٩٢/٥).

وإن قال المشتري: الثمن ألف، وقال الشفيع: لا أعلم أهو ألف، أو أقل؟ فالقول قول المشتري مع يمينه على أصح الوجهين[(١)]؛ لأن المال لا يستحق بمجرد الدعوى، فوجبت اليمين، ولو قال: هو أقل من الألف، ولا أعلم بكم، فالقول أيضًا قول المشتري؛ لما قدمته، وإن نكل عن اليمين لم يحلف الشفيع حتى يعلم قدر النقصان؛ لأن اليمين لا يكون إلا عن علم.

---

(١) الوجه الأول: ليس له أن يحلفه حتى يعلم؛ لأن اليمين لا يجب بالشك. قال النووي في الروضة: "أصحهما: لا تسمع دعواه حتى يعين قدرًا، فيحلف المشتري حينئذ أنه لا يعرف". والوجه الثاني: له أن يحلفه؛ لأن المال لا يملك بمجرد الدعوى. المهذب (٤٧٠/٣)، روضة الطالبين (٩٢/٥)، الحاوي في فقه الشافعي (٢٤٧/٧).

فصل

[الخلاف في قيمة العوض التالف]

وإن اشترى الشقص بعرض فتلف العرض، واختلفا في قيمته، فالقول قول المشتري مع يمينه[1]؛ لما ذكرته في الاختلاف في قدر الثمن، وإن قال المشتري: ابتعه بألف، وأخذ الشفيع بها، ثم ادعى البائع أن الثمن ألفان، فصدقه المشتري، أو أقام به البينة، لزم المشتري الألفان، ولا يرجع على الشفيع بزيادة على الألف؛ لأنه كذَّب البينة سابق إقراره.

(١) لأن الشقص ملك له، فلا ينتزع بقول المدعي. المهذب (٣/٤٧٠)، روضة الطالبين (٥/٩٢).

فصل

[إذا ترك أحد الشريكين حصته في يد إنسان، ثم غاب]

إذا ترك أحد الشريكين حصته في يد إنسان، ثم غاب، فادعى الشريك الحاضر على من في الدار في يده؛ أنه ابتاعها، فصدقه لم يكن له تسليم الحصة إلى الشريك على أصح الوجهين[1]؛ لأنه أقر بالملك الغائب، فلا تقبل دعواه في الانتقال إليه.

وإن ادعى أحد الشريكين؛ أنه باع حصته من فلان، ولم يقبض منه الثمن، وصدقه شريكه، وأنكر فلان، فللشفيع أخذ الشقص منه بالشفعة على أصح الوجهين[2]؛ لأنه أقر [١١٣/ب] للشفيع بالشفعة، ولفلان بالملك، فلا يسقط

---

(١) الوجه الأول: لا يسلمه؛ لأنه أقر بالملك للغائب، ثم ادعى انتقاله بالشراء، فلم يقبل قوله. والوجه الثاني: يسلم إليه؛ لأنه في يده، فقبل قوله فيه، وينتظر الغائب، فإن قدم وصدقه، فلا كلام، وإن أنكر؛ فإن قامت عليه بينة، بطل إنكاره، وإن لم تقم عليه بينة، حلف أنه ما باعه، ويرد عليه النصيب، وأجرة مثله، وأرش نقص إن حدث به، وله أن يرجع به على الوكيل، أو على الشفيع. ولعل الراجح من الوجهين الوجه الثاني؛ وذلك لما قطع به النووي في هذه المسألة من باب الغصب، حيث قال: "وأصحهما: القطع، بأن لا غرم؛ لأنه لا منافاة هنا بين الإقرارين؛ لجواز أن يكون الملك لعمرو، ويكون في يد زيد بإجارة، أو رهن، أو وصية بالمنافع، فيكون الآخذ غاصبًا منه". المهذب (٤٧١/٣) ، روضة الطالبين (٤٠٢/٤)، البيان في مذهب الإمام (١٦٨/٧)، المجموع (٥١٨/١٥).

(٢) الوجه الأول: لا تثبت الشفعة للشريك؛ لأن الشفعة تثبت بالشراء، ولم يثبت الشراء، فلم تثبت الشفعة للشريك. والوجه الثاني: قال الشيرازي في المهذب: "ذهب عامة أصحابنا إلى أنه تثبت الشفعة"؛ لأنه أقر للشفيع بالشفعة، وللمشتري بالملك؛ فإذا أسقط أحدهما حقه، لم يسقط حق الآخر؛ كما لو أقر لرجلين بحق، فكذبه أحدهما، وصدقه الآخر. وقال النووي في الروضة: والأصح: ثبوت الشفعة. وقال السيوطي: "وهو الأصح من مذهب الشافعي". المهذب (٤٧١/٣)، روضة الطالبين (٩٩/٥)، جواهر العقود (١٨٨/١).

حق الشفيع بتكذيب فلان، وللبائع مخاصمة فلان بالثمن على أصح الوجهين[(١)]؛ لأنه قد يكون أسهل في المعاملة وأوفى، وفي الثاني[(٢)]: يأخذ الثمن من الشفيع، فإن لم يُخاصم البائع فلانًا، أو خاصمه، فحلف، أخذ الشفيع الشقص من يد البائع، ورجع بالعهدة عليه؛ لأنه منه أخذ، ولأنه يُسلم الثمن.

وإن نكل المدعى عليه، وحلف البائع، سلم الشقص إلى فلان، وأُخذ منه الثمن؛ لأنه ثبت أنه اشتراه، ويأخذه الشفيع من يده، ويرجع بالعهدة عليه؛ لأنه وإن أقر البائع أنه باعه من فلان، وقبض منه الثمن، وأنكر فلان، فللشفيع أخذ الشقص على أصح الوجهين[(٣)] [مرتين وأولى][(٤)]، وسلم الثمن إلى الحاكم على أصح الوجوه الثلاثة التي ذكرناها.

---

(١) الوجه الأول: ليس له ذلك؛ لأنه يصل إلى الثمن من جهة الشفيع، فلا حاجة به إلى خصومة المشتري. المهذب (٤٧١/٣)، روضة الطالبين (٩٩/٥).

(٢) الوجه الثاني: له أن يخاصمه؛ لأنه قد يكون المشتري أسهل في المعاملة من الشفيع. قال النووي في الروضة: "وإذا أخذ البائع ثمن الشقص، فهل له مخاصمة المشتري، ومطالبته بالثمن، وجهان؛ لأنه قد يكون ماله أبعد عن الشبهة، والرجوع عليه بالدرك أسهل، فإن قلنا: نعم وحلف المشتري، فلا شيء عليه، وإن نكل حلف البائع، وأخذ الثمن من المشتري، وكانت عهدته عليه". المهذب (٤٧١/٣)، روضة الطالبين (٩٩/٥).

(٣) المهذب (٤٧٢/٣)، روضة الطالبين (٩٩/٥).

(٤) هكذا في كلا النسختين.

فرع

[إذا كان للشقص شفيعان، فعفا أحدهما، ثم مات الآخر]

إذا كان للشقص شفيعان، فعفا أحدهما، ثم مات الآخر، والعافي وارثه، كان للعافي أخذه نيابة عن مورثه؛[1] كما لو قذف رجل أبا رجلين ميتًا، فعفا أحدهما، ثم مات الآخر، والعافي وارثه، كان للعافي أخذه نيابة عن مورثه، كما لو قذف رجل أبا رجلين ميتًا فعفى أحدهما، ثم مات الآخر، والعافي وارثه، استوفى العافي حد القذف نيابة عن مورثه.

فرع

[حيل لإسقاط الشفعة]

إذا أراد أن لا يستحق ما ابتاعه بالشفعة، فمن طريقه أن يشتريه بثمن جُزاف مشاهد بينهما؛[2] فإذا طُولب بالشفعة، قال: لا أعلم قدر ثمنه، وحلف عليه صادقًا، سقطت الشفعة، وقد حكيت وجهًا: أنه يجعل ناكلاً، كما لو أجاب به في دعوى مقدر، وقد سبق جوابه، وتحقيق الفرق: أن الدين إن جهله من عليه، علمه مَن هُو لَه، وهذا القدر لا يعلمه واحد منهما، فلا طريق إلى الأخذ بالشفعة هاهنا.

وإذا أراد المشتري تزهيد الشفيع في الشفعة، فطريقه أن يشتري ما يساوي مائة بألف، ويعطيه بالألف سلعة تساوي مائة، أو يبيعه سلعة تساوي مائة بألف، ثم يشتري الشقص بالألف التي في ذمة المشتري، وإنّما يصح ذلك إذا لم يشترط في بيع السلعة شراء الشقص.

---

(١) البيان في مذهب الإمام (١٦٢/٧)، روضة الطالبين (١٠٢/٥).

(٢) المهذب (٤٦٩/٣)، روضة الطالبين (٩٧/٥).

ومن ذلك أن يبيعه ما يساوي مائة بألف، ثم يلزم العقد، ويبرئه بعد ذلك من تسع مائة، فلا يرغب الشفيع في أخذه بألف، فيترك طلب الشفعة.

قال الشيخ أبو نصر: ومنها: أن يتفقا على أن يهبه الشقص، ويهبه الآخر الثمن، ويكون الاتفاق سابقًا على الهبة منهما(١).

قال الشيخ الإمام: وهذا إنّما يصح في هبة لا تقتضي الثواب. والله أعلم.

---

(١) قال النووي: قال الشيخ أبو حامد: هذا لا غرر فيه؛ لأنه يمكنه أن يحترز من أن لا يفي صاحبه، بأن يهبه، ويجعله في يد أمين ليقبضه إياه، ويهبه صاحبه قدر قيمته، ويجعله في يد أمين، ليقبضه إياه، ثم يتقابضا في حالة واحدة". ولم أجد هذا القول عن أبي نصر، وقد ذكره العمراني في (البيان)، ولم ينسبه لأحد، والإمام أبي يحيى زكريا الأنصاري في (أسنى المطالب شرح روض الطالب). روضة الطالبين (١١٦/٥)، البيان في مذهب الإمام (١٧٨/٧)، أسنى المطالب شرح روض الطالب (٣٢٢/٥).

أهم النتائج والتوصيات

الحمد لله وحده، والصَّلاة والسَّلام على من لا نبي بعده.

وبعد،،،

وفيما يلي أذكر أبرز النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال البحث، وهي على النحو التالي:

١ـ ينحصر الجزء المراد تحقيقه من بداية كتاب البيوع وحتى نهاية كتاب الشفعة، وهو ما زاد عندي من أهمية تحقيق الكتاب لتعلق كثير من هذه الأبواب بالقضاء، لكوني أحد العاملين في سلك القضاء، ولم أر للمؤلف ـ رحمه الله ـ، ذِكرٌ لمسألة قضائية مرت به، أو تطبيق لحكم قضائي مع أنه قد ولي القضاء حسب ما مر في سيرته.

٢ – للكتاب قيمة علمية، فهو غزير في مادته حيث يعد بحق موسوعة فقهية شاملة، حيث عني فيه مؤلفه ببيان الخلاف في مذاهب الأئمة الأربعة، وبذكر الخلاف في مذهب الشافعي، وهو ما قصده المؤلف أصالة من تأليف هذا الكتاب، حيث يقول: "ورأيت الاهتمام بكتاب أقتصر فيه على مشاهير الأقوال والوجوه مع التصريح بمذاهب المخالفين، والاكتفاء بحالة مذاهب الأعلام منهم..."، مع اعتناء المؤلف بمناقشة الأقوال، وأدلتها والترجيح بينها، وتقديم القول الراجح منها على غيره من الأقوال في نظره، وغالباً ما ينتصر لمذهبه، كما أنه يرجّح بين الأوجه في المذهب وفق ما يراه راجحًا، وأحيانًا يكون الراجح في المذهب خلاف ما ذهب إليه، وقد بينت ذلك في مواضعه.

٣ـ سار المؤلف على طريقة المهذب للشيرازي في تقسيم الأبواب، إلى فصول، والفصول إلى مباحث، إلا أنه تميز عنه بذكر الخلاف داخل المذهب، وخارجه، ومناقشة أدلة أصحاب المذاهب الأخرى من الحنفية، والمالكية، والحنابلة،

والظاهرية أحياناً، كما يذكر أقوال التابعين مثل الثوري، والأوزاعي، وسفيان بن عيينة، وغيرهم.

٤- ومع قيمة الكتاب العلمية، إلا أنّه يدور في فلك الكتب الشافعية المقارنة كالمجموع، والحاوي، أو التي كان التأليف فيها على المذهب كالمهذب للشيرازي؛ بل لقد نقل عبارات بكاملها من كتاب المهذب للشيرازي وقد بنى أدلته على نفس الأدلة التي بنى عليها أصحاب الكتب المشار إليها أعلاه، ولعل ذلك يعود لفترة الركود التي تعرض لها الفقه الإسلامي في القرن الخامس وما بعده، وقد تميز هذا العصر بالظهور الجلي للعصبية المذهبية، والتقليد المحض فقد اشتغل الفقهاء بنصوص أئمتهم كاشتغال المجتهد المطلق بنصوص القرآن والسنة[1].

٥ـ والذي تبين لي من خلال البحث عن عقيدة المؤلف-رحمه الله-، أنه ليس بأشعري، كما صرح بذلك، وربما يعود سبب عدم نقل مخالفات له لمذهب الأشاعرة إلى ما ذكره السبكي حيث قال: "ولا أحد يتجرأ في ذلك الزمان على إنكار مذهب الأشعري؛ لأنه جادة الطريق"، خاصة وقد جاء في كلامه ما ينفي هذه التهمة على لسان الذهبي حيث قال: "وقرأت بخط الشيخ الموفق، قال: سمعنا درسه مع أخي أبي عمر وانقطعنا، فسمعت أخي يقول: دخلت عليه بعد، فقال: لم انقطعتم عني ؟ قلت: إن ناسا يقولون: إنك أشعري، فقال: والله ما أنا أشعري"[2].

٦- وللمؤلف مكانة علمية عند عدد كبير من علماء الشافعية كالسبكي الذي قال فيه: "وكان من أعيان الأمة، وأعلامها عارفاً، بالمذهب، والأصول، والخلاف مشاراً إليه في تحقيقات الفقه، ديناً، خيراً، متواضعاً، سعيد الطلعة، ميمون النقيبة، ملأ البلاد تصانيف وتلامذة"[3]، وقال عنه موفق الدين بن قدامه من الحنابلة:

(١) المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي ص، ٣٥٨.

(٢) سير أعلام النبلاء (٢١/ ١٢٩).

(٣) طبقات الشافعية الكبرى (٧/ ١٣٣).

"كان ابن أبي عصرون إمام أصحاب الشافعي"[١]، وقد ولي القضاء، وشارك في بناء كثير من المدارس في حلب، وبعلبك، وتتلمذ عليه عدد كبير من طلاب العلم، وكان هذا السبب الرئيسي في تعين صلاح الدين له على القضاء بعد وفاة كمال الدين الشهروري لقوة شخصيته، ومكانته كشيخ للمذهب الشافعي في الشام.

٧ـ وكان أحد المقربين لصلاح الدين الأيوبي كما مر آنفاً، وشارك معه في فتح بيت المقدس، وحمل البشارة للخليفة العباسي بقطع الخطبة للخليفة الفاطمي، وإقامتها للخليفة العباسي المستضيء بالله.

٨ـ جاء نقله عن المالكية غير دقيق في كثير من المواضع، بخلاف مذهب الحنفية، ولعل هذا يعود لشدة الخلاف القائم بين أتباع مذهب أبي حنيفة ومذهب الشافعي، وكون الإمام الشافعي أحد تلاميذ الإمام محمد بن الحسن الشيباني الحنفي، كما جاء النقل عن الحنابلة أقل من المذاهب الأخرى، وقد نقل كثير من آراء التابعين كسفيان الثوري، وابن عيينة، والأوزاعي، وإسحاق، وابن أبي ليلى، وغيرهم.

٩- حصل تقديم وتأخير في النسخة المعتمدة في المخطوط، في اللوحة ١٢/ب، واللوحة ١٣/أ عن اللوحة ١٩/ب دون أن يخل ذلك بتسلسل الكتاب.

وهذا ربما يكون من قبل الناسخ، وربما يكون من قبل من قام بتجليد المخطوط وجمع أوراقه، حيث تداخلت عليه الأوراق، فوضع بعضها في غير موضعها، أو من قبل من قام بتصوير المخطوط. والله أعلم.

١٠ـ يظهر أن إحدى النسختين منقولة عن الأخرى بدليل سقوط كلمات من كلا النسختين، ويظهر أن النسخة الأزهرية منقولة عن النسخة التركية.

١١- جاء على غلاف المجلد الأول في النسخة التركية: (الانتصار لما جرّد في المذهب من الأخبار والاختيار)، ولعل هذا تصرف من الناسخ، والذي يظهر أن

---

(١) شذرات الذهب (٤٦٥/٦)، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (٣٣/٢).

الإسم الصحيح كتاب الانتصار كما نص على ذلك السبكي وابن حجر في الفتح، والنووي في المجموع، وغيرهم.

١٢- المؤلف لم يضع تسمية للفصول في كتاب الانتصار، وقد اجتهدت بوضع التسمية المناسبة لهذه الفصول وجعلتها بين معقوفتين ليسهل على الباحث والقارئ الوصول للمسألة في مظانها، وهي تسمية اجتهادية قد يكون الصواب خلافها.

١٣ـ أوصي الجامعات ومراكز البحث، والباحثين، بمحاولة الكشف عن بقية مؤلفات ابن أبي عصرون، والتي لا تزال مخطوطة حتى الآن، ولا يعرف لها مكان ومنها: (التنبيه في معرفة الأحكام)، و(التيسير في الخلاف)، في أربعة مجلدات، و(الذريعة في معرفة الشريعة)، و(صفوة المذهب على نهاية المطلب)، في سبعة مجلدات، و(مأخذ النظر)، في مجلدين، و(مختصر في الفرائض)، و(المرشد) في مجلدين، وهو أحكام مجردة بلفظ وجيز كانت الفتوى عليه في مصر قبل وصول الرافعي الكبير إليها، و(فوائد المهذب)، و(الموافق والمخالف)، و(فوائد المنذري) في مجلدين، و(فتاوى ابن عصرون).

١٤ـ نقل المؤلف عن (المعتمد) للشاشي نقلًا واحدًا في باب الشفعة، وهذا الكتاب لم أجده لا مخطوطاً ولا مطبوعاً، وأُوصي الجامعات، والباحثين، ومراكز البحث بمحاولة كشف النقاب عنه.

١٥ـ كما أوصي الباحثين بإفراد دراسة لابن أبي عصرون فقد عاصر مرحلة سياسية من تاريخ الإسلام، وكان له فيها بصمته، وكان أحد المقربين من صلاح الدين الأيوبي، ـ رحمهم الله تعالى جميعًا ـ، وقد كان له المشاركة في هذه المرحلة في بناء المدارس، والأوقاف، والقضاء، والمشاركة في الحياة السياسية والاجتماعية، وغيرها.

وبهذا وصلت بحمد الله وتوفيقه إلى ختام هذا البحث، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان، والله ورسوله منه بريئان،

وقد عشت مع هذا البحث قرابة الثلاث سنوات، أخذ من وقتي، وجهدي، وتفكيري الشيء الكثير، وقد أصبح كالظل الذي لا يفارقني، حاولت فيه جاهدًا -أو في بعض من جوانبه-، وأن أعطيه حقه من البحث ما استطعت إلى ذلك سبيلًا.

ولا أدعي أني قد وفيت البحث حقه؛ بل لعلي قد حذفت ما ينبغي إثباته، وأثْبتُّ ما ينبغي حذفه، وأطلت في ما ينبغي اختصاره، واختصرت ما ينبغي التفصيل فيه، ونحو ذلك من أخطاء البشر التي لا تخفى على أحد.

كما أنني وفي كل مرة أراجع البحث لا أزال استبدل حاشية بأخرى، وأُثبتُ عبارة مكان أخرى، وهكذا، ولعلي هنا أذكر ما نقله المزني عن الشافعي ـ رحمهما الله —حيث قال: "قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة، فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ، فقال الشافعي: هيه أبى الله أن يكون كتاب صحيحًا غير كتابه"(١).

ولا يفوتني في هذا الختام أن أوصي هذه الجامعة المباركة، وكافة منسوبيها بالاستمرار في هذا العطاء في فتح التعليم الموازي الذي أعطى الفرصة لي ولبقية الزملاء لمواصلة التعليم، وقد لمست منهم أثناء دراستي حسن التعامل، والمتابعة المستمرة بعد الدراسة، ولاسيما شيخي، وأستاذي المشرف على هذه الرسالة الأستاذ الدكتور محمد يعقوب بن محمد يوسف الدهلوي، فله ولكافة العاملين في هذه الجامعة المباركة مني خالص الدعاء، وجزيل الشكر، ومهما قلت من عبارات الشكر، والثناء فلن أوفيهم حقهم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين
وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، وسلم.

---

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي (١/ ٩).

سلطان **الفهارس**

سلطان

سلطان فهرس الآيات القرآنية.

سلطان

سلطان فهرس الأحاديث.

سلطان

سلطان فهرس الآثار.

سلطان

سلطان فهرس الأعلام.

سلطان

سلطان فهرس الأشعار.

سلطان

فهرس المصطلحات العلمية والألفاظ

سلطان الغريبة.

سلطان

سلطان فهرس الأماكن والبلدان.

سلطان

سلطان فهرس المصادر والمراجع.

سلطان فهرس المحتويات.

سلطان

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

طرف الحديث **الصفحة**

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

اسم العلم **الصفحة**

فهرس الأشعار

طرف البيت	الصفحة
لـــــمُعَفّرٍ قَهْـــــدٍ تَنَـــــازُعُ شُـــــلْوَه	٥٧، ١٨٧
بَغَـــــاثُ الطَّـــــيْرِ أَكْثَرُهـــــا فِرَاخـــــاً	٤٩٥
نحـــــن بغـــــرس الـــــوديّ أعلمنـــــا	٤٧٥
تَمْشِـــــي مِـــــنَ الـــــرِّدَّةِ مَشْـــــيَ الحُفَّـــــلِ	٥٨١
وشـــــاركنا قرشـــــيًا في تقاهـــــا	٥٧٣
ومَشْـــــدُودَةَ السَّـــــكِّ مَوْضُـــــونَةً	٥٧٥
سَـــــقى قَـــــوْمي بـــــني مَجْـــــدٍ	٥٩٢
أصْـــــرِفُ وَجْهـــــي عـــــن أَجِـــــيج التَّنُّـــــور	٧٥٠

فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة

المصطلح أو الكلمة الغريبة **الصفحة**

فهرس الأماكن

اسم المكان	الصفحة

فهرس المصادر

- أبو بكر الصديق -رضي الله عنه-، تأليف: محمد رضا، تحقيق، عبد الحميد الأحيدب، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، سنة النشر ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
- إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، تأليف: أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري، تحقيق دار المشكاة للبحث العلمي، بإشراف أبوتميم ياسر بن إبراهيم، الناشر: دار الوطن للنشر.
- آثار البلاد وأخبار العباد، تأليف: زكريا بن محمد بن محمود القزويني، الناشر: دار صادر، بيروت.
- الإجماع، تأليف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٩هـ)، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، الناشر: مكتبة الفرقان عجمان، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.
- أحكام المال الحرام، الدكتور عباس بن أحمد بن محمد الباز، إشراف ومراجعة أ. د عمر بن سليمان الأشقر، الناشر: دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.
- أحكام أهل الذمة، تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، الناشر: رمادي للنشر - دار ابن حزم، الدمام، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ ، ١٩٩٧م، تحقيق يوسف أحمد البكري، شاكر توفيق العاروري.
- الأحكام شرح أصول الأحكام، تأليف، الإمام الجليل أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري.
- الاختيار لتعليل المختار، لعبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي.

- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، المؤلف: أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، أبو العباس، شهاب الدين، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة: السابعة، ١٣٢٣ هـ.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى- ١٣٩٩ هـ — ١٩٧٩م.
- أساس البلاغة، تأليف: أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري، تحقيق محمد بن باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان. الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البر القرطبي النمري، تحقيق عادل بن مرشد، الناشر: دار الأعلام، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م.
- أسد الغابة في معرفة الصحابة، تأليف: عز الدين بن الأثير، أبو الحسين علي بن محمد الجزري.
- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تأليف: شيخ الإسلام / زكريا الأنصاري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد محمد تامر.
- الإصابة في تمييز الصحابة، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
- أصول السرخسي، تأليف: أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، الناشر: رئيس اللجنة العلمية لإحياء المعارف النعمانية، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله المعروف بابن القيم الجوزية، الناشر: دار ابن الجوزي، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى، رجب ١٤٢٣هـ.
- الأعلام، تأليف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م.
- الإقناع لابن المنذر النيسابوري، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، الطبعة: الأولى، عام ١٤٠٨هـ.
- إكمال الأعلام بتثليث الكلام، تأليف محمد بن عبد الله بن عبد الله بن مالك الطائي الجياني، تحقيق: سعد بن حمدان الغامدي، الناشر: جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، سنة النشر: ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، مكان النشر: مكة المكرمة - المملكة السعودية.
- الأم، محمد بن إدريس الشافعي، أبي عبد الله، تحقيق الدكتور رفعت فوزي عبد الطلب، الناشر: دار الوفاء، الطبعة الخامسة ١٤٢٩هـ ٢٠٠٨م
- إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، تأليف: حاجي خليفة، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- الإيماء إلى زوائد الأمالي والأجزاء، زوائد الأمالي والفوائد والمعاجم والمشيخات على الكتب الستة، والموطأ، ومسند الإمام أحمد، تأليف: نبيل سعد الدين سَليم جَرَّار، الناشر: أضواء السلف، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.
- البجيرمي على الخطيب، حاشية الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي ١٢٢١هـ، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى.

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن نجيم الحنفي، تحقيق الشيخ زكريا عميرات، منشورات: محمد علي بيضون، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت. لبنان.
- البحر الزخار بمسند البزار، للإمام الحافظ أبي بكر البزار، تحقيق، عادل بن سعد، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، تحقيق، عادل بن سعد تقديم الشيخ بدر بن عبدالله البدر، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ١٩٨٨م.
- بداية المجتهد و نهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ)، الناشر: دار المعرفة، الطبعة: السادسة ١٤٠٢هـ -١٩٨٢م.
- البداية والنهاية، للإمام الحافظ ابي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤ هـ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع علاء الدين الكاساني (ت: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية. سنة النشر ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م مكان النشر بيروت، لبنان.
- البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، تأليف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، وعبدالله بن سليمان، وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، الطبعة: الاولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- بغية المسترشدين، تأليف: عبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي، دار النشر : دار الفكر.

- بُلُوغُ اَلْمَرَامِ مِنْ أَدِلَّةِ اَلْأَحْكَامِ، تأليف: ابن حجر العسقلاني، عني بتصحيحه والتعليق عليه: محمد حامد الفقي، المطبعة السلفية مصر ١٣٤٨هـ.
- البناية في شرح الهداية، لأبي محمد بن محمود بن أحمد العيني، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي، المؤلف أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.
- تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، تحقيق مجموعة من المحققين، الناشر: سلسلة تصدرها وزارة الإعلام في الكويت، التراث العربي.
- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، دار النشر: دار الكتاب العربي، مكان النشر: لبنان، بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ ، ١٩٩٠م، الطبعة الثانية، تحقيق د. عمر عبد السلام تدمري.

- تبين الحقائق، شرح كنز الدقائق، للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه)، تأليف: يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، تحقيق: عبد الغني الدقر.
- تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب)، تأليف: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،١٤١٧هـ، ١٩٩٦م، الطبعة الأولى.
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٤.
- تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، الطبعة الأولى،١٤١٧هـ ١٩٩٧م.
- تحويل الموازين والمكاييل الشرعية إلى المقادير المعاصرة، الدكتور عبدالله بن سليمان المنيع.
- تذكرة الحفاظ، تأليف: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان.
- التعريفات، تأليف: علي بن محمد بن علي الجرجاني، الناشر: مكتبة لبنان، سنة الطبع ١٩٨٥م.
- التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمه من صحيحه، وشاذه من محفوظه، مؤلف الأصل: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، ترتيب: الأمير أبو الحسن علي بن بلبان بن عبد الله،

علاء الدين الفارسي الحنفي (المتوفى: ٧٣٩هـ)، مؤلف التعليقات الحسان: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، الناشر: دار با وزير للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

- تفسير القرآن العظيم، تأليف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (ت:٧٧٤ هـ)، تحقيق: مصطفى السيد محمد، ومحمد السيد رشاد ومحمد فضل العجماوي، وعلي بن أحمد عبد الباقي، وحسن بن عباس قطب، الناشر: مؤسسة قرطبة، مكتبة أولاد الشيخ للتراث، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠ م.

- تفسير القرآن، تأليف: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٩هـ)، قدم له الأستاذ الدكتور: عبد الله بن عبد المحسن التركي، حققه وعلق عليه الدكتور: سعد بن محمد السعد، دار النشر: دار المآثر - المدينة النبوية، الطبعة: الأولى ١٤٢٣ هـ، ٢٠٠٢ م.

- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تأليف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، الناشر: مؤسسة قرطبة، دار المشكاة الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٦هـ. ١٩٩٥م.

- التلقين في الفقه المالكي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ)، تحقيق: محمد ثالث سعيد الفاني، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الجامعة الإسلامية.

● التنبيه في الفقه الشافعي، تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي أبو إسحاق، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٠، ١٩٥١م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباجي الحلبي وأولاده بمصر.

● تهذيب الأسماء واللغات، للإمام العلامة الفقيه الحافظ أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ ٢٠٠٧م.

● تهذيب التهذيب لابن حجر، الطبعة الأولى، دار الفكر.

● تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق، عبدالسلام بن محمد هارون، محمد بن علي النجار، الناشر: المؤسسة العامة للتأليف والأنباء والنشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

● التوقيف على مهمات التعاريف، تأليف: محمد عبد الرؤوف المناوي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٠، ١٩٩٠م، هـ تحقيق: د عبد الحميد بن صالح بن حمدان.

● الثقات، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق حسين إبراهيم زهران، الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ — ١٩٨٨م.

● جامع التحصيل في أحكام المراسيل، تأليف: أبو سعيد بن خليل بن كيكلدي أبو سعيد العلائي، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، الناشر: عالم الكتب — بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٧ — ١٩٨٦.

● جامع التحصيل في أحكام المراسيل، للحافظ العلائي، تقديم حمدي عبدالمجيد السلفي، الناشر: عالم الكتب، ومكتبة النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٣٩٨. ١٩٨٧م، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م.

- الجامع الصحيح سنن الترمذي، تأليف: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الناشر: شركة، ومكتبة، ومطبعة مصطفى الباجي الحلبي وأولاده بمصر، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.
- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم، وسننه وأيامه، تأليف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى ١٤٢٢هـ.
- جواهر العقود شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل، للعالم الشيخ صالح عبدالسميع الآبي الأزهري، الناشر: دار إحياء الكتب العربية.
- جواهر العقود ومعين القضاة و الموقعين و الشهود، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي (ت: ٨٨٠هـ)، الطبعة الثانية.
- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تأليف: عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبي محمد، تحقيق الدكتور عبدالفتاح محمد الحلو.
- الجوهرة النيرة، للإمام شيخ الإسلام أبي بكر بن علي بن محمد الحداد اليمني، مكتبة حقانة.
- حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، شركة، ومكتبة، ومطبعة مصطفى الباجي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثالثة، ١٣٧٥هـ ١٩٩٦م.
- حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، تأليف: أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، تحقيق عبدالحكيم محمد عبدالحكيم، الناشر: المكتبة التوفيقية، مكان مصر أمام الباب الأخضر.

- حاشية البجيرمي على الخطيب، تأليف: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، تأليف، العلامة الشيخ سليمان الجمل - رحمه الله- الناشر: دار النشر / دار الفكر — بيروت.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لأبي البركات أحمد بن محمد العدوي، الشهير بالدردير (ت: ١٢٠١هـ)، طبع بدار إحياء الكتب العربية، عيسى الباجي الحلبي وشركاهُ.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، تحقيق محمد عليش، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، عيسى الباجي الحلبي وشركاهُ.
- حاشيتان قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، الناشر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثالثة.
- الحاوي في فقه الشافعي، تأليف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل بن أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة: الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤.
- الحركة الصليبية صفحة مشرقة في تاريخ الجهاد العربي في العصور الوسطى، الناشر: د سعيد بن عبد الفتاح عاشور، الطبعة الثانية،١٩٧١م، مكتبة الإنجلو المصرية.

- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، للإمام أبي بكر الشاشي القفال، تحقيق محمد بن حسن بن محمد حسن إسماعيل، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة الطباعة ٢٠١٠م.
- الدارس في تاريخ المدارس، لعبد القادر بن محمد النعيمي الدمشقي، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١٠هـ /١٩٩٠م.
- الدر المنثور في التفسير بالمأثور، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، بالتعاون مع مركز هجر للبحوث والدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.
- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تأليف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
- الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد بُوخُبزَة، الناشر: دار الغرب الإسلامي.
- رجال صحيح البخاري، أحمد بن محمد بن الحسين بن الحسن، أبو نصر البخاري الكلاباذي، تحقيق: عبد الله الليثي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.
- رجال صحيح مسلم، تأليف: أحمد بن علي بن منجويه الأصبهاني أبو بكر، تحقيق عبد الله الليثي، الناشر دار المعرفة، سنة النشر ١٤٠٧، مكان النشر بيروت.
- رحلة بن جبير، لأبي الحسين محمد بن أحمد بن جبير الكناني، الأندلسي، الناشر: دار صادر بيروت.

- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تأليف: خاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين، تحقيق الشيخ عادل بن أحمد عبد الموجود، والشيخ علي بن محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تأليف: تاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق الشيخ علي بن محمد بن معوض، الشيخ عادل بن محمد بن عبد الموجود، دار النشر: عالم الكتب، لبنان، بيروت، ١٩٩٩ م - ١٤١٩ هـ، الطبعة: الأولى.
- الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، تحقيق عبدالقدوس بن محمد نذير، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦، ٢٠٠٥م.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، إشراف: زهير الشاوش، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م، مكان النشر: بيروت.
- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تأليف: محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي أبو منصور، الناشر: دار البشائر الإسلامية، تحقيق: عبد المنعم طوعي بشناني، سنة الطبع ١٤١٥هـ.
- الزاهر في معاني كلمات الناس، تأليف أبو بكر محمد بن القاسم الأنباري، دار النشر، مؤسسة الرسالة، بيروت،١٤١٢ هـ -١٩٩٢م، الطبعة الأولى، تحقيق: د. حاتم صالح الضامن.
- السلسلة الصحيحة المجلدات الكاملة، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، لصاحبها سعد بن عبدالرحمن الراشد.

- السلسلة الضعيفة، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض.
- سنن ابن ماجه، تأليف: محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- سنن أبي داود، تأليف: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: بيت الأفكار الدولية.
- سنن الدارقطني، تأليف: علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، الناشر: مؤسسة الرسالة، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وحسن عبدالمنعم شبلي، وعبداللطيف حرز الله، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ ٢٠٠٤م.
- السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي، تأليف: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، مؤلف الجوهر النقي: علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، الناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة: الطبعة: الأولى ـ ١٣٤٤ هـ
- سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي، المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث، الناشر: دار المعرفة ببيروت، الطبعة: الخامسة ١٤٢٠هـ.
- سنن النسائي، للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق حسن بن عبدالمنعم شبلي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ٢٠٠١م.
- سير أعلام النبلاء، تصنيف: الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، أشرف على تحقيق الكتاب وخرج أحاديثه: شعيب الأرناؤوط،

محمد بن نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م.

- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، عبد الحي بن أحمد العكري الدمشقي، تحقيق، عبدالقادر الأرناؤوط، ومحمود الأرناؤوط، دار النشر: دار ابن كثير دمشق، بيروت. الطبعة الأولى. سنة الطبع ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.
- شرح السندي على النسائي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، تحقيق: مكتب التراث الإسلامي.
- شرح المعلقات السبع للزوني، الناشر: لجنة التحقيق في الدار العلمية.
- شرح المعلقات السبع، تأليف: لحسين بن أحمد بن الحسين الزوزني، لجنة التحقيق، في الدار العالمية.
- شرح صحيح مسلم بن الحجاج، تأليف: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، الناشر: المطبعة المصرية بالأزهر، الطبعة الأولى،١٣٤٧هـ ، ١٩٢٩م.
- شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام، (ت: ٦٨١هـ)، تحقيق الشيخ عبدالرزاق بن غالب المهري، الناشر: دار الكتب العلمية، مكان النشر: بيروت، لبنان.
- شرح مختصر الروضة، لنجم الدين الطوفي، تحقيق: الدكتور عبدالمحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م.
- شرح معاني الآثار، تأليف: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت: ٣٢١هـ)، حققه وقدم له: (محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق) من علماء الأزهر الشريف، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د يوسف عبد الرحمن المرعشلي - الباحث بمركز

خدمة السنة بالمدينة النبوية، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى - ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م.

- شعب الإيمان، تأليف: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، الناشر: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م، تحقيق: عبد العلي بن عبدالحميد حامد
- شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تأليف: نشوان بن سعيد الحميري اليمني (ت: ٥٧٣هـ)، تحقيق: د حسين بن عبد الله العمري - مطهر بن علي الإرياني - د يوسف محمد عبد الله، الناشر: دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.
- الصحاح في اللغة، للجوهري
- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، الناشر: مؤسسة الرسالة — بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤ — ١٩٩٣، تحقيق: شعيب الأرناؤوط.
- صحيح ابن خزيمة، تأليف: محمد بن إسحاق بن خزيمة، أبو بكر السلمي النيسابوري، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، ١٤٠٠هـ — ١٩٨٠م، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي.
- صحيح الترغيب والترهيب، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.
- صحيح مسلم، للإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج، إخراج وتنفيذ بيت الأفكار الدولية، لعام ١٤١٩هـ ١٩٩٨م.

● صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، رتبه وبوبه، عوني نعيم الشريف، علي بن حسن علي بن عبد الحميد، الناشر: مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

● صلاح الدين الأيوبي وجهوده في القضاء على دولة الفاطمية، وتحرير بيت المقدس، الدكتور علي محمد الصلابي، الناشر: دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.

● ضعيف الترغيب والترهيب، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتبة المعارف – الرياض.

● طبقات الحنابلة، تأليف: أبو الحسين ابن أبي يعلى، محمد بن محمد (المتوفى: ٥٢٦هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، مكة المكرمة، جامعة أم القرى.

● طبقات الشافعية الكبرى، تأليف: الإمام العلامة تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، دار النشر: دار إحياء الكتب العربية - ١٤١٣هـ، الطبعة الثانية، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح محمد الحلو.

● طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة، تأليف: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، دار النشر: دار المعارف العثمانية، بحيدر آباد١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م الطبعة: الأولى، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان.

● طبقات الفقهاء، هذبهُ محمد بن جلال الدين المكرم (ابن منظور)، تأليف: أبو إسحاق الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، تاريخ النشر: ١٩٧٠م، الناشر: دار الرائد العربي، عنوان الناشر: بيروت – لبنان.

- الطبقات الكبرى، تأليف: محمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري الزهري، تحقيق، الدكتور علي بن محمد بن عمر، الناشر: مكتبة الخانجي بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ٢٠٠١م.
- الطرق الحكمية، لابن القيم الجوزية، تحقيق صالح بن أحمد شامي، الناشر: المكتب الإسلامي.
- العبر في خبر من غبر، تأليف: أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، الناشر: دار الكتب العلمية — بيروت، الطبعة الأولى،١٤٠٥هـ،١٩٨٥م.
- العدة شرح العمدة [وهو شرح لكتاب عمدة الفقه، لموفق الدين بن قدامة المقدسي]، تأليف: عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (ت: ٦٢٤هـ)، تحقيق: الشيخ خالد محمد محرم، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا بيروت، الطبعة ١٤١٧هـ ١٩٩٧م.
- العدة في أصول الفقه، تأليف: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (المتوفى: ٤٥٨هـ)، حققه وعلق عليه وخرج نصه: د أحمد بن علي بن سير المباركي، الأستاذ المشارك في كلية الشريعة بالرياض – جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية، الناشر: بدون ناشر، الطبعة: الطبعة الثالثة.
- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، للإمام أبي الفرج عبدالرحمن بن علي الجوزي القرشي، تحقيق: خليل الميس، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- العواصم من القواصم، للإمام القاضي محمد بن عبد الله، أبو بكر العربي المعافى الإشبيلي، تحقيق: محب الدين الخطيب، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ.

- غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الأولى– ١٤٠٠. ١٩٨٠م.
- الغرر البهية، للإمام زكريا بن محمد الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٦هـ، في شرح منظومة البهجة الوردية، للإمام عمر بن مظفر بن عمران بن الوردي، تحقيق محمد ابن عبدالقادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.
- غريب الحديث، تأليف: إبراهيم بن إسحاق الحربي أبو إسحاق، الناشر: جامعة أم القرى - مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، تحقيق: د. سليمان إبراهيم محمد العايد.
- غريب الحديث، تأليف: عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري أبو محمد، الناشر: مطبعة العاني، بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ.
- الفائق في غريب الحديث، تأليف: محمود بن عمر الزمخشري، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، تحقيق: علي محمد البجاوي، ومحمد أبو الفضل إبراهيم.
- فتاوى ابن حجر الهيثمي، الناشر: دار النشر، دار الفكر، بيروت.
- فتاوى السبكي، للإمام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، (ت:٧٥٦هـ)، الناشر: دار المعرفة، مكان النشر لبنان، بيروت.
- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام، وجماعة من علماء الهند/ العالمكيرية، ضبطه وصححه عبداللطيف حسن عبدالرحمن، منشورات: محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية.

- فتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩، تحقيق: الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن باز.
- فتح العزيز بشرح الوجيز (الشرح الكبير)، تأليف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل بن أحمد عبد الموجود الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة: الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧.
- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، (ت: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر ١٤١٨هـ، مكان النشر بيروت.
- الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها، تأليف: أ. د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، الناشر: دار الفكر، سوريَّة، دمشق، الطبعة الثانية، سنة الطبع ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.
- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ، اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي (ت: ١١٢٦هـ)، تحقيق: عبد الوارث محمد علي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- القاموس المحيط، تأليف: العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي.

● قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تأليف: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (ت: ٦٦٠هـ)، تحقيق: د نزيه كمال حماد، د عثمان جمعة ضميرية، الناشر: دار القلم، دمشق.

● قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تأليف: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (ت: ٦٦٠هـ)، تحقيق: د عثمان جمعة ضميرية، د نزيه كمال حماد، الناشر: دار القلم، الطبعة الأولى،١٤٢١هـ،٢٠٠٠م.

● الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، تأليف: الامام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن الذهبي الدمشقي، وحاشيته للإمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن محمد سبط ابن العجمي الحلبي (ت: ٨٤١ هـ) رحمهما الله تعالى، قابلهما بأصل مؤلفيهما وقدم لهما وعلق عليهما وخرج نصوصهما: محمد عوامة أحمد محمد نمر الخطيب، دار القبلة للثقافة الاسلامية، مؤسسة علوم القرآن، جدة حقوق الطبع محفوظة الطبعة الاولى ١٤١٣هـ — ١٩٩٢م.

● الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تأليف: عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، تحقيق، الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية، بدار هجر.

● الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ ١٩٩٢م الناشر: دار الكتب العلمية.

● الكامل في التاريخ، تأليف: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٥هـ، الطبعة ط٢، تحقيق: عبد الله القاضي.

● كتاب الأصل، المعروف بالمبسوط، للإمام الحافظ أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، أعتنى بتصحيحه، والتعليق عليه الفقيه المحدث الأستاذ أبو الوفاء الأفغاني، الناشر: عالم الكتب.

● كتاب الفتوحات الربانية على الأذكار النووية، تأليف، محمد بن علان الصديقي الشافعي (ت:١٠٥٧هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

● كتاب الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تأليف: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، دار النشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، تحقيق: عدنان درويش، ومحمد المصري.

● كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق لجنة متخصصة في وزارة العدل، بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م.

● كشف الأسرار عن أصول شيخ الإسلام للبزدوي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

● كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، المؤلف: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، تحقيق كامل بن محمد عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت لبنان، سنة النشر ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م، مكان النشر دمشق.

- الكفاية في علم الرواية، تأليف: أحمد بن علي بن ثابت أبو بكر الخطيب البغدادي، الناشر: المكتبة العلمية - المدينة المنورة، تحقيق: أبو عبدالله السورقي، إبراهيم حمدي المدني، جمعية دار المعارف العثمانية، سنة ١٣٥٧هـ.
- الكفاية في علم الرواية، تأليف: أحمد بن علي بن ثابت أبو بكر الخطيب البغدادي، طبع، تحت إدارة جمعية دائرة المعارف العثمانية في مطبعتها القائمة ببلدة حيدر آباد الدكن، ستة ١٣٥٧هـ.
- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، تأليف: علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري (ت: ٩٧٥هـ)، تحقيق: بكري حياني - صفوة السقا، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الطبعة الخامسة، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- اللباب في الفقه الاسلامي للقاضي أبي الحسن أحمد بن محمد الضبي المحاملي الشافعي، تحقيق: د. عبد الكريم بن صنيتان العمري، الناشر: دار البخاري، المدينة المنورة، ط١، ١٤١٦هـ،
- اللباب في شرح الكتاب، المؤلف: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، الناشر المكتبة العلمية. بيروت.
- اللباب في علوم الكتاب، تأليف: أبو حفص عمر بن علي ابن عادل الدمشقي الحنبلي، تحقيق، عادل بن أحمد عبد الموجود، الشيخ علي معوض، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٩ هـ -١٩٩٨ م، الطبعة الأولى.
- لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، الناشر: دار إحياء التراث العربي— بيروت، لبنان، تحقيق أمين بن محمد بن عبدالوهاب، محمد الصادق العبيدي، الطبعة الأولى، سنة ١٤٣١هـ ٢٠١٠م.
- لسان الميزان، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات — بيروت، الطبعة الأولى،

١٤٢٣هـ —٢٠٠٢م، تحقيق: سلمان بن عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتبة المطبوعات الإسلامية.

- لسان الميزان، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، اعتنى به عبدالفتاح أبو غدة، تحقيق سلمان بن عبد الفتاح أبو غدة.
- المبدع شرح المقنع، تأليف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، تحقيق محمد بن حسن بن محمد إسماعيل الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ١٩٩٧م.
- المبسوط، للسرخسي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تأليف: نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق، محمد بن عبدالله الدرويش، الناشر: دار الفكر، بيروت - ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤.
- مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف العلامة أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، الناشر: عالم الكتب.
- مجموع الفتاوي، لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم.
- المجموع شرح المهذب، لأبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، حققه وعلق عليه، وأكمله بعد نقصان، محمد نجيب المطيعي، الناشر: مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية.
- المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، الشيخ عادل بن أحمد عبد الموجود، الدكتور مجدي سرور باسلوم،

الدكتور أحمد عيسى حسن المعصراوي، الدكتور أحمد محمد عبدالعال، الدكتور حسين عبدالرحمن أحمد، الدكتور بدوي علي محمد سيد، الدكتور محمد بن أحمد عبدالله، الدكتور إبراهيم محمد عبدالباقي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى.

- المحكم والمحيط الأعظم، تأليف: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق عبد الحميد هنداوي، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م، مكان النشر، بيروت، لبنان.
- المحلى، تأليف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، تحقيق، أحمد بن محمد شاكر، الناشر: إدارة الطباعة المنيرية سنة ١٣٤٧هـ.
- مختار الصحاح، تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، الناشر: دار الفكر– بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ –٢٠٠٧م،.
- مختصر المزني، تأليف: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ـ رحمه الله ـ تحقيق محمد بن عبدالقادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩، ١٩٩٨م.
- مختصر طبقات الحنابلة، للعلامة الشيخ محمد بن جميل بن عمر البغدادي، المعروف بابن شطي، دراسة فواز أحمد زمرلي، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.
- المخصص، لابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي، المعروف بابن سيده، الناشر، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

- المخصص، لابن سيده، تأليف: أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي المعروف بابن سيده، الناشر، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت - ١٤١٧هـ ١٩٩٦م.
- المدخل إلى مذهب الشافعي، تأليف: الدكتور أكرم يوسف بن عمر القواسمي، تقديم الأستاذ الدكتور مصطفى بن سعيد الخن، الناشر: دار النفائس، الطبعة الثانية، ١٤٣٤هـ،٢٠١٣م.
- المدخل في الفقه الإسلامي، تعريفه، تاريخه، مذاهبه، نظرية الملكية والعقد، الأستاذ الدكتور محمد بن مصطفى شبلي، الناشر: الدار الجامعية، الطبعة العاشرة، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.
- المدونة، إمام دار الهجرة مالك بن أنس، طبعت بمطبعة دار السعادة، بجوار محافظة مصر، سنة ١٣٢٣هـ.
- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة حوادث الزمان، تأليف: أبو محمد عبد الله ابن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،١٤١٧هـ،١٩٩٧م.
- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة حوادث الزمان، لأبي محمد عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي ،وضع حواشيه خليل المنصور، دار النشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م
- مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، عبد الله بن أحمد بن حنبل، تحقيق زهير الشاويش، الناشر المكتب الإسلامي، سنة النشر ١٤٠١هـ ١٩٨١م، مكان النشر: بيروت.

● مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، تأليف: إسحاق بن منصور المروزي، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

● المستدرك على الصحيحين، للإمام الحافظ أبي عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق د يوسف بن عبد الرحمن المرعشلي، الناشر: دار المعرفة، بيروت لبنان.

● مسند الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وعادل مرشد، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.

● مسند البزار، للحافظ الإمام أبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق العتكي البزار، تحقيق: د محفوظ الرحمن زين، الناشر: مؤسسة علوم القرآن، بيروت، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ١٩٨٨م.

● مسند الشافعي، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، تولى نشره وتصحيحه ومراجعة على أصوله بدار الكتب الملكية المصرية: السيد يوسف بن علي الزواوي الحسني، والسيد عزت العطار الحسيني، سنة ١٣٧٠هـ، ١٩٥١م، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

● مسند الشهاب، تأليف: محمد بن سلامة بن جعفر أبو عبد الله القضاعي، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ – ١٩٨٥، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي.

● مشكاة المصابيح، تأليف: محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩مـ، تحقيق: تحقيق محمد ناصر الدين الألباني.

• المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، تحقيق: عادل بن مرشد.

• مصطلحات الفقهاء والأصوليين، تأليف: الأستاذ الدكتور محمد بن إبراهيم الحفناوي، الناشر: دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.

• مُصنف ابن أبي شيبة، تأليف: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي (١٥٩- ٢٣٥ هـ)، الناشر: شركة دار القبلة، مؤسسة علوم القرآن، تحقيق: محمد عوامة، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م.

• مصنف عبد الرزاق، تأليف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المجلس العلمي.

• المعجم الأوسط، تأليف: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، الناشر: دار الحرمين - القاهرة، ١٤١٥، ١٩٩٥م، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.

• المعجم الأوسط، تأليف: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، الناشر: دار الحرمين - القاهرة، ١٤١٥هـ، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبدالمحسن بن إبراهيم الحسيني.

• معجم البلدان، تأليف: ياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله، الناشر: دار صادر- بيروت.

• معجم الفروق اللغوية الحاوي لكتاب أبي هلال العسكري وجزءا من كتاب السيد نور الدين الجزائري تحقيق محمد بن إبراهيم سليم، الناشر: دار العلوم والثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.

• معجم الفروق اللغوية الحاوي لكتاب أبي هلال العسكري، تحقيق، محمد بن إبراهيم سليم، الناشر: دار العلم والثقافة.

● معجم اللغة العربية المعاصرة، تأليف: د أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.

● معجم اللغة العربية المعاصرة، تأليف: د أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: ١٤٢٤هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.

● معجم اللغة العربية المعاصرة، تأليف: د أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: ١٤٢٤هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.

● معجم المؤلفين، تأليف: عمر رضا كحالة، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى،١٤١٤هـ،١٩٩٣م.

● المعجم الوسيط، تأليف، إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، محمد النجار، دار النشر: المكتبة الإسلامية، تحقيق مجمع اللغة العربية.

● معجم لغة الفقهاء، تأليف: الأستاذ الدكتور محمد رواس قلعة جي، تحقيق الأستاذ الدكتور حامد صادق قنيبي، الأستاذ قطب مصطفى، الناشر: دار النفائس، الطبعة الثالثة، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م.

● معجم مقاييس اللغة، تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارِس بن زَكَرِيّا، تحقيق: عبد السَّلام محمد هَارُون، الناشر: دار الفكر، الطبعة: ١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م.

● معرفة السنن والآثار، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق الدكتور عبدالمعطي بن أمين قلعجي، الناشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي باكستان، دار الوغى، حلب، القاهرة، الطبعة الأولى غرة محرم ١٤١٢هـ في القاهرة المصادف ١٢ تموز ١٩٩١م.

● معرفة السنن والآثار للبيهقي، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر: جامعة الدراسات الإسلامية كراتشي باكستان، دار قتيبة للنشر دمشق، ودار الوغى حلب القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٢هـ، ١٩٩١م.

● المغرب في ترتيب المعرب، تأليف: أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز، الناشر: مكتبة أسامة بن زيد، حلب، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، تحقيق: محمود فاخوري، و عبدالحميد مختار.

● مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد الخطيب الشربيني، تحقيق محمد خليل عيتاني، الناشر: دار المعرفة بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٨هـ ١٩٩٧م.

● المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، عبدالفتاح محمد الحلو، الناشر: دار عالم الكتب—الرياض، الطبعة الخامسة، ١٤٢٦هـ ١٩٩٩م.

● المقنع لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ومعه الشرح الكبير، لشمش الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن قدامه، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، سنة النشر: ١٤١٩ـ١٩٩٨، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م. الناشر: دار عالم الكتب، الرياض.

● مناقب الشافعي، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: السيد أحمد صقر، الناشر: مكتبة دار التراث، القاهرة، ١٩٧٠.

- المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى للبيهقي، تأليف: محمد ضياء الرحمن الأعظمي، الناشر: مكتبة الرشد، سنة النشر ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، مكان النشر السعودية، الرياض.
- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، تأليف: عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج، الناشر :دار الكتب العلمية بيروت لبنان، تحقيق محمد بن عبدالقادر عطا، ومصطفى بن عبدالقادر عطا، الطبعة الأولى،١٤١٢هـ،١٩٩٢م.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، وبهامشة حاشية المسماة تسهيل المنح، تأليف العلامة الشيخ محمد عليش، الناشر: مكتبة النجاح، سوق الترك، طرابلس، ليبيا.
- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، تأليف، يحيى بن شرف النووي أبو زكريا، تحقيق محمد بن محمد طاهر شعبان، الناشر: دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م، مكان النشر بيروت، لبنان.
- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، تأليف، يحيى بن شرف النووي أبو زكريا، تحقيق محمد بن محمد طاهر شعبان، الناشر: دار المنهاج، الطبعة، الأولى، مكان النشر بيروت.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، الناشر: دار القلم دمشق، الدار الشامية بيروت.
- مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني (ت: ٩٥٤هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، الناشر: دار علم الكتب، الطبعة: طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

● موجز التاريخ الإسلامي منذ عهد آدم عليه السلام إلى عصرنا الحاضر، تأليف: أحمد معمور العسيري، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

● الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)، الأجزاء ١ - ٢٣: الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت، الأجزاء ٢٤ - ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر، الأجزاء ٣٩ – ٤٥، الطبعة الثانية، طبع الوزارة.

● موطأ الإمام مالك، تأليف: مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، رواية محمد بن الحسن الشيباني، الطبعة الرابعة١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، في القاهرة، تحقيق: عبدالوهاب بن عبد اللطيف.

● موطأ الإمام مالك، تأليف: مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، الناشر: دار الغرب الإسلامي–، تحقيق: بشار عواد معروف، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ.

● الميحط البرهاني، المؤلف: محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، تحقيق: عبدالكريم سالم الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

● النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، تأليف: جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تعزي بردي، قدم له وعلق عليه: محمد حسين شمس الدين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة، الأولى ١٤١٣هـ ١٩٩٢م.

● نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، تأليف: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت: ٧٦٢هـ)، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكامل فوري، تحقيق: محمد

عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، الطبعة: الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

- النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، لمحمد بن أحمد بن محمد بن بطال الركبي اليمني، تحقيق زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.
- نقيح التحقيق في أحاديث التعليق، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت: ٧٤٤هـ)، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، دار النشر: أضواء السلف – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧ م.
- النكت على كتاب ابن الصلاح، تأليف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: ربيع بن هادي عمير المدخلي، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
- نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، تأليف، محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي أبو عبد المعطي، تحقيق عبدالله بن محمود بن محمد عمر، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، سنة النشر ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- نهاية المطلب في دراية المذهب، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت:

٤٧٨هـ)، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

- النهاية في غريب الحديث والأثر، تأليف: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي.

- الهداية على مذهب الإمام أبي عبدالله بن أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، تأليف: أبي الخطاب بن محفوظ بن أحمد بن الحسن الكوناني، تحقيق الدكتور عبداللطيف بن هميم، والدكتور ماهر ياسين الفحل، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م، الناشر: شركة غراس للنشر والتوزيع.

- هدية العارفين أسماء المؤلفين، وآثار المصنفين، سنة ١٩٥١م، دار إحياء التراث العربي.

- هكذا ظهر جيل صلاح الدين وهكذا عادت القدس، الدكتور ماجد عرسان الكيلاني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سنة ١٤١٤هـ،١٩٩٤م.

- الوافي بالوفيات، تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، دار النشر: دار إحياء التراث، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م، تحقيق أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى.

- الوافي بالوفيات، تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، دار النشر: دار إحياء التراث - بيروت - ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى.

- الوسيط في المذهب، تأليف: محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، الناشر: دار السلام، سنة النشر ١٤١٧، ١٩٩٧م، الطبعة الأولى، مكان النشر القاهرة.

- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تأليف: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر، بيروت.

فهرس الموضوعات